

DETERMINA n° 45 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXX / VODAFONE ITALIA SPA - WIND S.p.A.

GU14 / 347 / 2018

IL DIRIGENTE DELLA "SEGRETERIA CORECOM SICILIA"

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana” (CORECOM);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM SICILIA per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “Regolamento”), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “Regolamento”;
- VISTO** il “Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

- VISTO** il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;
- VISTO** l'art. 19, comma 7, del “Regolamento” che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CORECOM SICILIA la definizione delle controversie di modesta entità aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente euro 500,00 (cinquecento/00);
- VISTA** l'istanza di definizione presentata dalla Sig.ra XXXXXXXXX (di seguito istante) acquisita il 30.05.2018 *prot. n° 29471*;
- VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e verificata la regolarità

CONSIDERATA la posizione dell'istante:

L'istante lamenta che a seguito della portabilità della sim XXXXXXXXXXXX verso altro gestore, riceve dalla Wind fattura n. 2017T000902391 di € 97.60 a titolo di penale per recesso. Successivamente, sottoscrive passaggio da Wind a Vodafone del fisso XXXXXXXXXXXX, per attivazione voce e fibra. Il 24.11.2017 un sms Vodafone informa della partenza del contratto, con garanzia di attivazione del servizio entro 30 gg. In data 11.12.2017 riceve da Vodafone conferma di avvenuta attivazione del servizio, ma da quel momento vi è interruzione totale del servizio voce e internet. Dopo numerosi solleciti e reclami richiede l'annullamento del contratto e sottoscrive contratto di rientro in Wind in data 21.12.2017, ma non vi è l'attivazione di alcun servizio (né voce né connessione). La portabilità della sim XXXXXXXXXXXX verrà effettuata solo in data 08.01.2018. In data 20.02.2018, dopo due mesi senza servizio, si attiva contratto con altro gestore, inviando reclami e disdetta via pec a Vodafone e Wind in data 26.02.2018.

A seguito dell'esito negativo del tentativo di conciliazione, l'istante propone istanza di definizione mediante formulario GU14 con il quale chiede:

- 1) Rimborso penali di recesso anticipato in fattura wind n. 2017T000902391 per € 97.60;
- 2) Indennizzo per mancata portabilità sim da parte di Wind per la sim XXXXXXXXXXXX richiesta il 21.12.2017;
- 3) Indennizzo per mancata erogazione del servizio voce a partire dall'11.12.2017;
- 4) Indennizzo per mancata erogazione del servizio internet a partire

dall'11.12.2017;

- 5) Indennizzo per mancata portabilità e perdita della numerazione XXXXXXXXXXXX;
- 6) indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- 7) Storno di tutti gli importi relativi ai servizi non erogati e non fruiti da parte di entrambi i gestori a partire dall'11.12.2017 e chiusura dei contratti e ciclo di fatturazione in esenzione spese.

CONSIDERATA la posizione dell'operatore

Vodafone Italia spa (di seguito Vodafone) eccepisce l'improcedibilità/inammissibilità delle domande formulate nel GU14 non coincidenti con quelle avanzate con l'istanza di conciliazione. Sostiene di aver avviato la procedura di portabilità relativamente alla numerazione XXXXXXXXXXXX, unica utenza oggetto di contratto. La migrazione, secondo Vodafone, viene espletata l'11.12.2017, come da schermata che deposita. Inoltre, afferma che la Tim ha dichiarato la risorsa non esercitabile per eccessiva distanza dalla centrale. Pertanto, ha proposto all'istante il passaggio alla tecnologia adsl con attivazione dello sconto del 100% per due mesi. La Vodafone sostiene che l'utenza XXXXXXXXXXXX è migrata verso Wind il 22.01.2018, dopo la richiesta del 04.01.2018 e l'espletamento della fase 2 del 10.01.2018. Infine, si ritiene esente da qualsiasi responsabilità per aver dapprima effettuato la migrazione in entrata e poi per aver rilasciato l'utenza de quo nuovamente all'operatore Wind.

Wind Tre sostiene che in merito alla numerazione XXXXXXXXXXXX, la fattura n. 2017T000902391 emessa il 19.11.2017 prevede l'addebito di € 80.00 (oltre iva) per contributo di attivazione. In data 05.10.2017, l'utente ha dato consenso vocale alla relativa opzione silver che prevede lo sconto del 100% se l'offerta viene mantenuta per 24 mesi. La disattivazione della sim avvenuta in data 20.10.2017 per occorsa portabilità verso altro operatore, ha comportato il suddetto addebito, pagato dall'istante e non reclamato. In data 21.12.2017 viene sottoscritto nuovo contratto con Wind per richiederne nuovamente la portabilità (Tiscali donating). Il primo ordine di portabilità intrapreso dalla Wind subisce KO dal donating con causale "MSISDN non appartenente al Donating". Informata la cliente ed effettuando con la stessa le necessarie verifiche dei dati, in data 08.01.2018, a seguito della risottomissione del nuovo ordine, si perfeziona la procedura di portabilità. Da tale data la linea viene

regolarmente fruita dall'istante. In data 20.02.2018 la numerazione migra verso Tim. In merito all'utenza fissa XXXXXXXXXXXX Wind sottolinea che risulta attiva sulle sue linee dal 11.12.2017, data in cui avviene la migrazione Wind (donating) – Vodafone (recipient). In data 21.12.2017 l'istante sottoscrive nuovo contratto per la portabilità in Wind (Vodafone donating) espletata il 22.01.2018 e dunque evasa nei termini previsti. Con pec del 27.02.2018 l'utente segnala ad entrambi gli operatori la mancata erogazione del servizio. Con successiva pec del 27.02.2018, l'istante conferma la disdetta integrale del contratto, di tutti i servizi e numerazioni, senza chiedere alcun eventuale rientro in Telecom. Con comunicazione del 15.03.2018 la Wind conferma la disattivazione. Infine, sottolinea che già prima dell'udienza di conciliazione, Wind ha provveduto in via bonaria a riconoscere un indennizzo di € 360,00 per il periodo di attestazione dell'utenza sulla propria rete, a mezzo bonifico del 16.04.2018, pertanto, nessun altro addebito vi è fino alla cessazione.

CONSIDERATA la 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 caso di generica formulazione, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano alcun accertamento d'ufficio. Entrando nel merito della controversia, per una mera organizzazione discorsiva degli eventi e delle relative richieste formulate dall'istante, in relazione all'utenza Wind XXXXXXXXXXXX si evidenzia che:

- in data 05.10.2017 l'istante, mediante consenso vocale, attiva sull'utenza innanzi citata l'opzione silver, con vincolo contrattuale a 24 mesi, ad un costo di € 80.00 oltre iva;
- in data 20.10.2017, l'utenza migra verso Tim;
- Wind il 19.11.2017 emette fattura n. 2017T000902391 addebitando il suddetto importo, poiché l'offerta proposta prevede lo sconto del 100% del costo di attivazione solo se l'offerta viene mantenuta per i 24 mesi accettati contrattualmente. In ossequio alle disposizioni previste dall'art.70 del D.Lgs.n. 259/2003 in combinato disposto con l'art.3, all.a) Delibera 519/15/CONS, la Wind ha dimostrato, a mezzo verbal order prodotto agli atti di aver fornito, in maniera chiara e trasparente, in fase di conclusione

del contratto, tutte le informazioni di cui all'art.70 Codice delle comunicazioni elettroniche. L'istante, di contro, oltre ad aver provveduto al relativo pagamento dell'importo, non ha dimostrato di aver mosso alcuna contestazione o reclamo in merito a tale circostanza, pertanto, l'importo addebitato a titolo di costo di attivazioni dell'opzione si intende accettato. Il principio generale prevede, nei confronti dell'istante, l'onore della proposizione del reclamo ai fini della contestazione degli addebiti in fattura, da compiere secondo l'art. 2.3. della Carta Servizi Wind, entro 45 giorni dalla data di emissione della stessa, la richiesta di cui al punto 1) di rimborso dell'importo riportato nella fattura n. 2017T000902391, a titolo di costo di attivazione dell'opzione silver, non può essere accolta. In merito alla lamentata tardività con la quale la Wind avrebbe provveduto alla portabilità dell'utenza mobile XXXXXXXXXXXX sulla propria rete, avvenuta in data 08.01.2018 a seguito del contratto sottoscritto in data 21.12.2017, si precisa che l'inconveniente è stato determinato dall'errata indicazione del nome dell'operatore *donating* nel contratto sottoscritto dall'istante, come dimostrato dallo stesso contratto e dalla schermata allegata. Secondo la propria Carta Servizi, la Wind provvede ad attivare il servizio di telefonia vocale entro 48 ore dall'inserimento della richiesta di attivazione sui sistemi, ma da tale tempistica *“sono esclusi i tempi ... dipendenti dal Cliente ed, in generale, le tempistiche non imputabili a Wind”*. Pertanto, l'operatore avendo assolto al proprio onore informativo mettendo al corrente l'istante circa la difficoltà di provvedere alla portabilità per fatto non imputabile alla Wind, avendo portato a termine la portabilità in data 08.01.2018, ed in assenza di contestazioni da parte dell'istante in merito a tale assunto, la richiesta di cui al punto 2) di indennizzo per mancata portabilità da parte di Wind per la sim XXXXXXXXXXXX richiesta il 21.12.2017 non può essere accolta. Inoltre, si rappresenta che il reclamo con il quale l'istante contesta la tardività della migrazione risale al 26.02.2018, ossia ad intervenuta migrazione dell'utenza (in data 20.02.2018) verso altro operatore.

Passando all'esame delle richieste riferite all'utenza fissa XXXXXXXXXXXX si precisa quanto di seguito. Dall'istruttoria espletata è emerso che l'utenza innanzi citata è attiva con l'operatore Wind fino all'11.12.2017, data in cui avviene la migrazione nei confronti della Vodafone, con la quale l'istante sottoscrive contratto per la relativa portabilità. Vodafone, in qualità di recipient, comunica mediante sms all'istante, l'avvenuta conclusione del contratto in data 22.11.2017. Con successivo sms del

24.11.2017 conferma l'attivazione della linea entro 30 gg. L'istante, a seguito della migrazione avvenuta l'11.12.2017, da tale data subisce l'interruzione dei servizi voce e dati. In data 21.12.2017 sottoscrive nuovo contratto con la Wind (*recipient*) per la portabilità della suddetta utenza, espletata poi in data 22.01.2018. L'istante a causa del perdurare dei disservizi propone reclamo inviato a mezzo pec il 26.02.2018 sia alla Wind che alla Vodafone. Orbene, in materia di migrazione trova applicazione la regolamentazione tecnica di settore la Delibera Agcom n. 274/07/CONS e ss.mm.ii. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo. Inoltre, la procedura di migrazione/rientro deve essere attivata dall'operatore *recipient*. Alla luce degli eventi, nel lasso di tempo intercorrente dall'11.12.2017 al 21.12.2017 la responsabilità ricade nei confronti della Vodafone in qualità di *recipient*. Vodafone nel proprio scritto difensivo si limita ad affermare che la migrazione è stata espletata l'11.12.2017 e di essersi attivata, a seguito della dichiarazione della Tim secondo la quale la linea non è esercitabile per eccessiva distanza dalla centrale, proponendo il passaggio alla tecnologia adsl con sconto del 100% per 2 mesi. Dal corredo probatorio, non è stato possibile evincere tale attività, tale da poter esonerare l'operatore dalle proprie responsabilità in qualità di *recipient*. Al gestore *recipient*, in quanto parte contrattuale dell'istante, spetta ai sensi dell'art. 1218 c.c. l'onore di provare l'impossibilità non imputabile a propria colpa della ritardata/mancata portabilità dell'utenza di cui si discute. La Vodafone non ha dimostrato neanche di aver informato tempestivamente l'utente delle difficoltà incontrate. Ciò in palese violazione della normativa di settore che impone all'operatore *recipient*, di fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, ai fini di escludere la propria responsabilità, poiché l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. La stessa Vodafone si ritiene responsabile, anche nel periodo successivo alla sottoscrizione del contratto di portabilità con Wind avvenuta in data 21.12.2017, poiché il donating (Vodafone) garantisce la fruibilità del servizio fino alla data di cut-over indicata dalla Wind nel 22.01.2018 e come confermato nelle schermate Vodafone ove la DAC è prevista per tale data. L'interruzione dei servizi si verifica dall'11.12.2017, a seguito della mancata attivazione dei servizi da parte della Vodafone, circostanza avvalorata dal fatto che per tale periodo la stessa Vodafone non

ha fatturato consumi, ma solo costi relativi alla attivazione dei servizi e di recesso anticipato. Dal 22.01.2018 ne risponde la Wind, poiché anche se il rientro è stato espletato nei termini previsti, non ha dimostrato l'effettiva attivazione dei servizi. In accoglimento della richiesta di cui al punto 3) e 4) in merito all'indennizzo per mancata erogazione del servizio voce e dati, ne risponde la Vodafone a partire dall'11.12.2017 al 22.01.2018, per un totale di 41 gg. ai sensi dell'art. 3, co. 1 e 3, All.A Delibera n.73/11/CONS (41 gg. x 15 ridotto ad un 1/5). La Wind riconoscendo le proprie responsabilità ha provveduto, prima dell'udienza di conciliazione, a riconoscere un indennizzo mediante l'emissione della nota di credito del 12 aprile 2018 e relativo bonifico del 16.04.2018 di € 360.00 sulla scorta di quanto previsto dalle CGC, senza addebitare alcuna spesa per l'utenza oggetto di tali doglianze. In considerazione del lasso di tempo tra la data di avvenuta migrazione (22.01.2018) e l'intervenuta richiesta di disdetta (26.02.2018) ad opera dell'istante, per un periodo complessivo di 35 gg., l'indennizzo elargito da parte della Wind di € 360,00 appare soddisfacente delle richieste di cui al punto 5), pertanto, la relativa richiesta di indennizzo non può essere accolta alla luce dell'art. 2 All.2 Delibera n. 73/11/CONS. Non può essere oggetto di accoglimento la richiesta di indennizzo di cui sempre al punto 5) relativo alla perdita dell'utenza XXXXXXXXXXXX poiché tale circostanza è la diretta conseguenza della disdetta operata dall'istante con pec del 26.02.2018 inviata alla Vodafone e con pec del 27.02.2018 alla Wind, denotante l'intervenuta carenza di interesse nei confronti dell'utenza.

Si rigetta la richiesta di cui al punto 6) di indennizzo per mancata risposta al reclamo, poiché la Wind ha provveduto all'emissione dell'indennizzo nei termini di 45 gg previsti dalla propria Carta Servizi. Lo stesso dicasi per la mancata risposta da parte della Vodafone, in merito alla quale si evidenzia che l'istanza di conciliazione dinanzi al Co.Re.Com è stata depositata in data 23.03.2018, cioè prima del decorrere dei 45 gg. di tempo che Vodafone ha a disposizione per la gestione del reclamo. Attraverso il deposito dell'istanza, momento nel quale si avvia un procedimento alternativo di contatto e confronto con l'operatore, sostanzialmente si rinuncia alla gestione del reclamo ai sensi della Carta Servizi.

La richiesta di cui al punto 7) di storno di tutti gli importi relativi ai servizi non erogati e non fruiti da parte di entrambi i gestori a partire dall'11.12.2017 e chiusura dei contratti e ciclo di fatturazione in esenzione spese, viene accolta nei confronti della

Vodafone, per non aver mai attivato i servizi richiesti. Nello specifico, la Vodafone dovrà provvedere allo storno delle fatture n. AI03038673 del 14 febbraio 2018, fattura n. AH22993032 del 20 dicembre 2017 e fattura n. 5738622616 del 24 novembre 2017.

Per i motivi riportati in premessa che qui si confermano integralmente, Dirigente della Segreteria Corecom Sicilia, in accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla Sig.ra XXXXXXXXX nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A e dell'operatore Wind Tre s.p.a

DETERMINA

la società Vodafone Italia spa è tenuta a:

1. corrispondere, per la mancata portabilità del servizio dati e voce relativa all'utenza XXXXXXXXXX l'importo di € 492,00 (quattrocentonovantadue/00);
2. Stornare tutte le fatture emesse in relazione all'utenza XXXXXXXXXX.
3. Il rigetto di ogni altra pretesa avanzata nei confronti della Wind Tre spa.
4. La società Vodafone Italia S.p.A. dovrà comunicare a questo CORECOM SICILIA l'avvenuto adempimento alla presente determina 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 01/07/2020

IL DIRIGENTE
SEGRETARIA CORECOM. SICILIA
arch. Francesco Di Chiara

