

## DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**B. & S. di GIRARDI B. / WIND xxx / TELECOM ITALIA xxx**

**(LAZIO/D/743/2014)**

**Registro Corecom n. 64/2015**

### IL DIRIGENTE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

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

VISTO l’Accordo quadro 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, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’Utente B. & S. di Girardi B. xxx n. 743/2014 ricevuta con Protocollo n. 3475 del 22 settembre 2014 (Rif. Lazio/D/743/2014)

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’Istante.**

La B. & S. di Girardi B. xxx, assistita dall’Associazione Nazionale Consumatori Mondoconsumatori, ha introdotto la presente controversia in relazione ad una richiesta di migrazione dal Gestore Wind al Gestore Telecom.

Nell’istanza di definizione e nella memoria difensiva, l’Istante ha affermato che:

- i. In data 27 novembre 2013 richiedeva la migrazione dell’utenza telefonica 0660\*\*\*\*70 da Wind a Telecom;
- ii. il contratto veniva attivato il 20 gennaio 2014, in seguito ai numerosi solleciti e reclami telefonici effettuati nei confronti del Gestore Telecom;

- iii. già all'atto della prima attivazione la linea risultava parzialmente isolata in entrata, potendo ricevere esclusivamente da Telecom e Tim;
- iv. il Servizio Clienti Telecom riferiva che il problema fosse da ascrivere alla responsabilità del Gestore Wind;
- v. entrambi i Gestori proseguivano nella fatturazione;
- vi. nonostante i numerosi reclami telefonici effettuati in data 1/1/2014, 4/2/2014, 14/4/2014 e 16/4/2014 l'Utente subiva la completa sospensione del traffico in entrata;
- vii. in data 17 aprile 2014 veniva informata dal call center Telecom (operatori AE171, AN286 e Q120) che il disservizio era generato dalla necessità di riallineamento della linea, c.d. Rete Intelligente;
- viii. sospeso completamente il servizio, l'Utente presentava in data 17 aprile 2014 istanza di conciliazione UG e richiesta di provvedimento temporaneo GU5;
- ix. la richiesta di riattivazione veniva reiterata anche a mezzo dell'Associazione Mondoconsumatori;
- x. in data 23 giugno 2014 si svolgeva il tentativo di conciliazione, con esito negativo;
- xi. in data 20 settembre 2014 veniva introdotta la procedura di definizione.

Alla luce di tali premesse, l'Utente chiedeva:

- a. applicazione Art. 2, comma 5, DEL 73/11/CONS con irrogazione della sanzione prevista dall'Art. 2, comma 20, lett. C) della legge 14/11/95 n. 481, nei confronti di entrambi i Gestori;
- b. indennizzo, nei confronti di Telecom, per la ritardata attivazione dei due servizi VOCE e ADSL di € 1,620,00;
- c. indennizzo, nei confronti di Telecom, per il mancato assolvimento degli obblighi informativi di € 1,620,00;
- d. indennizzo di € 1,890,00 nei confronti di entrambi i Gestori, per la mancata portabilità del numero, non realizzata all'atto dell'introduzione della procedura di definizione;
- e. indennizzo, nei confronti di entrambi i Gestori, per l'illegittima sospensione del servizio VOCE, di € 2.422,50;
- f. indennizzo, nei confronti di entrambi i Gestori, per la mancata risposta ai reclami, pari ad € 199,00 per ciascun Gestore;
- g. rifusione delle spese di procedura quantificate in € 300,00.

## **2. La posizione dell'operatore Telecom.**

Telecom ha dedotto ed eccepito:

- i. la totale infondatezza delle deduzioni e richieste dell'Istante in quanto sfornite dal benchè minimo elemento probatorio e da documentazione idonea a riscontrare quanto affermato sostenendo, pertanto, che ogni richiesta risulta formulata in modo apodittico;
- ii. che l'Istante ha sottoscritto in data 27 novembre 2013 una richiesta di migrazione in Telecom dell'utenza 0660\*\*\*\*70 dal Gestore Fastweb, con contestuale attivazione dell'offerta denominata TUTTO;
- iii. che l'attivazione dei servizi richiesti è avvenuta in data 20 gennaio 2014;
- iv. che la linea in questione era nativa OLO e si è reso necessario realizzare completamente l'impianto, costruito in data 3 gennaio 2014 ed attivato in data 20 gennaio 2014;

- v. che l'Utente ha effettuato una serie di reclami a partire dal 27 gennaio 2014 aventi ad oggetto le continue interruzioni del servizio ADSL e l'impossibilità di ricevere chiamate in entrata da parte di alcuni gestori telefonici;
- vi. che le segnalazioni sono state chiuse con codice "LL", ovvero di competenza Fastweb, e che sono cessate a partire dal mese di aprile 2014 in seguito all'intervento del medesimo Operatore;
- vii. che i disservizi, pertanto, sono da attribuire all'Operatore c.d. donating che ha rilasciato il numero a Telecom senza terminare la procedura di chiusura della migrazione;
- viii. che Telecom, pertanto, ritiene di avere agito diligentemente essendosi limitata ad eseguire la procedura di migrazione richiesta dall'Utente;
- ix. che l'Utente risulta moroso per € 143,50;
- x. che la richiesta di rifusione delle spese della procedura risulta inammissibile in quanto non documentalmente provata.

Telecom, pertanto, concludeva per il rigetto dell'istanza di definizione in quanto infondata in fatto ed in diritto.

### **3. La posizione del Gestore Wind.**

Wind ha dedotto:

- i. che l'Utente risulta tuttora intestataria di un contratto di rete fissa Infostrada, attivo sulla linea 0660\*\*\*\*70 dal 23/03/2011;
- ii. che dalle verifiche effettuate sui sistemi non risultano pervenute richieste di migrazione da parte dell'operatore Telecom;
- iii. che l'unica richiesta di migrazione è pervenuta, dall'operatore Fastweb, in data 02/08/2012 ma è stata successivamente annullata in fase 2 per mutata volontà del cliente;
- iv. di avere riscontrato una persistente morosità del cliente;
- v. di avere provveduto ad inviare numerosi solleciti di pagamento, di avere contattato la cliente che dichiarava espressamente di non volere effettuare il pagamento;
- vi. di avere provveduto a sospendere l'utenza in data 15/04/2014;
- vii. di avere riattivato l'utenza in data 18/04/2014 in seguito a provvedimento d'urgenza del Corecom;
- viii. che non risulta pervenuto alcun reclamo del cliente in ordine al disservizio lamentato a decorrere da gennaio 2014;
- ix. di non poter essere ritenuto responsabile dell'eventuale disservizio in quanto mai avvisato dall'Utente in merito;
- x. che la sospensione per morosità, protrattasi per 10 giorni, deve ritenersi legittima;
- xi. che altrettanto legittima deve riconoscersi la fatturazione regolarmente effettuata.

Wind conclude, pertanto, per il rigetto delle richieste avanzate dall'Utente.

### **4. Motivazione della decisione.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Quanto alla richiesta di applicazione, ex Art. 2, comma 5, Delibera 73/11/CONS, delle sanzioni previste dalla legge 14/11/95 n. 481, art. 2, comma 20, lett. c), si evidenzia che la

disposizione invocata dall'Utente non può essere applicata al caso di specie per le motivazioni appresso specificate.

Detta normativa è riferita unicamente all'AGCOM ed i poteri da essa attribuiti non sono riferibili in nessun caso al Corecom ed al potere di disposizione di quest'ultimo, in quanto esulano dai poteri attribuiti ai Comitati Regionali di cui all'Art. 19 c. 4 sopra citato.

Si tratta di un potere di controllo attribuito alle singole Autorità di regolazione (AGCOM, Antitrust, Energia etc. etc.) che non può essere demandata alle strutture territoriali.

Tale considerazione è sufficiente a rendere inammissibile la richiesta dell'Istante.

Preliminarmente, si deve dichiarare la cessata materia del contendere relativamente alle richieste formulate nei confronti dell'Operatore Telecom, relative alla ritardo nella portabilità ed al malfunzionamento lamentato sulla linea a partire dal 20.1.2014.

Risulta, infatti, che le parti abbiano trovato l'accordo conciliativo in sede di udienza di definizione del 14 gennaio 2015.

La procedura di definizione risulta ancora pendente solo nei confronti del Gestore Wind.

Attesa l'imprecisa e lacunosa esposizione dei fatti da parte dell'istante, le schermate dei due gestori in parte confliggenti, nonché le non chiare, residuali pretese indennizzatorie dell'utente nei confronti del Wind, che in veste di operatore Donating riveste un ruolo ben circoscritto dalla normativa di riferimento nella procedura di passaggio tra operatori (Del 274/07/CON e s.m.), attesa la gestione della linea da parte di Telecom a far data dal 20.1.2014, circostanza pacificamente ammessa dall'utente e per questo già ristorata da Telecom attraverso accordo bonario, si procederà all'analisi degli indizi concordanti riscontrati in atti ai fini dell'individuazione di eventuali profili di responsabilità di Wind.

In base ai principi generali sull'onere della prova, infatti, 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, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 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.

Wind sostiene di non aver ricevuto alcuna richiesta di migrazione con portabilità dell'utenza in esame e che quindi questa è rimasta sempre attiva e pure oggetto di sospensione per morosità nel mese di aprile 2014; Telecom sostiene che l'utenza oggetto di rientro non era proveniente da Wind, bensì da Fastweb ed essendo, una numerazione nativa di tale OLO, si era vista costretta a

realizzare un nuovo impianto per consentire l'attivazione del numero sulla risorsa di rete (Dettaglio intervento in atti, costruzione impianto 3 gennaio, attivazione 20 gennaio) .

L'affermazione di Telecom sulla provenienza Fastweb della numerazione, non trova però riscontro in atti posto che: è depositata la proposta di migrazione in Telecom, sottoscritta il 27.11.2013 dove è chiaramente indicato, quale operatore di provenienza, "Wind Infostrada" con compilazione del relativo codice di migrazione, esattamente corrispondente a quello riportato nella fattura Wind allegata; dagli interventi successivi operati da Telecom sulla linea mal funzionante, con apertura di tickets, non risulta essersi interfacciata con operatore Fastweb, così come riferito. Può dunque dirsi provata la gestione dell'utenza da parte di Wind, anteriormente al passaggio in Telecom, null'altro potendosi inferire dalle schermate prodotte in merito, circa l'eventuale attività svolta per agevolare il passaggio in Telecom in forza del contratto del 27/11/2013: infatti, viste le prove fornite da Telecom circa le tempistiche degli interventi tecnici che sono stati ritenuti necessari dall'operatore di rete per attivare il numero in portabilità (predisposizione di nuovo impianto) -potendosi ipotizzare nel caso specifico una Np Pura ex Del 35/10/CONS e s.m indotta da fattori tecnici- , non rileva affatto il ruolo dell'operatore Wind che, eventualmente responsabile solo di una verifica amministrativa sulla numerazione in uso, non poteva in alcun modo incidere sulle risoluzioni tecniche adottate dal recipient Telecom e quindi sui tempi di conclusione della procedura di passaggio. Aspetti per i quali ha infatti già provveduto Telecom a indennizzare l'utente, così come per i successivi malfunzionamenti, occorsi sotto la sua gestione della linea.

Tuttavia, tenuto conto dell'onere probatorio imposto a Wind, che sostiene di detenere ancora l'utenza, di averla sospesa per morosità e di averla riattivata, nonché di vantare un credito nei confronti dell'utente, spettava ad esso gestore fornire la prova dell'effettiva attività dell'utenza sotto rete Wind, che giustifichi la mancata chiusura del contratto: tale prova non è stata raggiunta avendo prodotto schermate di sistema che riportano una serie di eventi registrati in via amministrativa che si limitano a rappresentare una gestione formale della linea e dell'utente, ma nulla dimostrano sull'operatività della linea. Anche le fatture prodotte recano solo canoni e non presentano tabulati o dettagli di traffico che provino un'effettiva imputazione dello stesso alla rete del gestore. D'altro canto, le schermate tecniche depositate da Telecom dei retro cartellini e le fatture stesse che recano traffico effettivamente sotto terminazione Telecom, ne dimostrano sufficientemente l'effettiva gestione da parte di detto ultimo gestore.

Deve perciò concludersi per la non debenza delle somme fatturate da Wind successivamente al passaggio della numerazione in Telecom – tant'è che l'utente lamentava una doppia fatturazione dai due gestori- e imputabili alla mancata chiusura contrattuale e contabile del cliente da parte di Wind.

Pertanto, ad eccezione della fattura Wind n.7900850060 del 11.01.2014 che è dovuta per l'intero (€ 113,95) e della fattura n. 7904541596 che è dovuta per la metà (€ 54,2) comprendendo il canone di gennaio 2014, Wind dovrà stornare le successive fatture emesse, a chiusura della posizione contabile.

### **Sui reclami.**

L'utente chiede venga riconosciuto l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami avanzati nei confronti di entrambi i gestori Telecom e Wind.

La domanda è infondata: diversamente dai reclami nei confronti di Telecom e già oggetto di transazione col gestore, quelli asseritamente rivolti a Wind non risultano circostanziati né cronologicamente, né con dati inerenti la loro tracciabilità come la Regolamentazione impone.

Wind contesta di aver ricevuto mai alcuna segnalazione, contestazione cui l'utente non ha replicato

La domanda viene pertanto rigettata per indeterminatezza della stessa.

### **5. Sulle spese di procedura.**

Per quanto concerne le spese di procedura, visto il combinato disposto di cui agli artt. 16.2 bis e 19.6 del Regolamento Agcom 173/07/CONS e s. m. e le relative Linee Guida interpretative dettate da ultimo con Del. 273/13/CONS, Par. III.5.4 (*Spese di procedura*), che al comportamento complessivamente tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e definizione collegano ogni opportuna valutazione dell'Autorità in tema di riconoscimento di indennizzi e spese di procedura, anche indipendentemente dall'esito del giudizio: considerate le modalità di redazione dell'istanza, l'offerta transattiva di Wind rifiutata, la pressoché totale soccombenza, appare equo compensare fra le parti, le spese della presente procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

### **DETERMINA**

1. Il Corecom accoglie parzialmente, nei termini esposti in motivazione, l'istanza proposta nei confronti di Wind xxx dalla B. & S. di B. Girardi xxx. il 22 settembre 2014 con compensazione delle spese della presente procedura.

2. La Società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a regolarizzare la posizione contabile dell'utente mediante storno delle fatture insolute, nei termini esposti in motivazione.

3. Dichiara cessata la materia del contendere relativamente alle domande formulate nei confronti del Gestore Telecom.

4. 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.

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

**6.** 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 sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, li 13/10/2015

Il Dirigente  
Aurelio Lo Fazio  
Fto