

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

Tit. 2017.1.10.21.64

**OGGETTO: Definizione controversia XXX / Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni X e
Vodafone Italia X - Teletu X**

La Responsabile del Servizio

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;

Viste 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";

Viste le delibere Corecom Calabria n. 49/2011 e n. 45/2011;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Vista la delibera Agcom 274/07/CONS;

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 della Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

La posizione dell'istante

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

Ad ottobre 2014, aderiva telefonicamente ad una proposta contrattuale di Tele Tu avente ad oggetto linea fissa e adsl, migrando così da Wind (precedente operatore) a Tele Tu.

Senonché, dal giorno 19 ottobre 2014, la linea telefonica veniva interrotta per 3 mesi, a differenza della linea adsl che, invece, rimaneva attiva.

In data 10 gennaio 2015, trascorsi 3 mesi dalla richiesta e non realizzata migrazione e ancora in assenza di linea nonostante i numerosi solleciti, l'istante inviava raccomandata di disdetta a Tele Tu; da quel momento, anche la linea adsl veniva disattivata.

Nei giorni successivi, l'istante veniva contattato da operatori Telecom, decidendo di aderire alla proposta commerciale dai medesimi illustrata.

Senonché, Telecom segnalava che, per problemi tecnici imputabili ai precedenti gestori, non sarebbe stato possibile mantenere il precedente numero telefonico, che sarebbe stato, pertanto, sostituito con altro numero.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

L'istante, inoltre, pagava erroneamente a Wind fattura, oggetto di contestazione, ammontante ad euro 71,47 (solo per poter mutare il proprio piano tariffario relativo ad utenza mobile).

Federconsumatori inoltrava reclamo ad entrambi i gestori in data 18.02.2015.

Tele Tu, riconoscendo il ritardo nella migrazione dell'utenza, provvedeva ad annullare fattura ammontante ad euro 84,81. Wind, al contrario, con mail in data 5.03.2015, non riconosceva alcun addebito (al riguardo, Tele Tu precisava che ad ottobre 2014 non era ancora stato concluso il contratto con l'istante, pertanto non era possibile farsi carico delle spese richieste dall'altro gestore, ovvero Wind).

In base a tali premesse, l'istante richiede:

- 1) storno fatture Wind;
- 2) indennizzo per mancata migrazione con sospensione della linea fissa per tre mesi;
- 3) indennizzo per cambio numero telefonico.

La posizione degli operatori

Con memoria in data 9.06.2017, Tele Tu, in merito alla ricostruzione dei fatti eseguita dalla controparte e alle richieste dalla medesima avanzate, evidenzia quanto segue.

Si rileva, innanzitutto, la carenza di prove a sostegno dell'effettiva sussistenza di responsabilità a carico di Tele Tu.

L'istante contesta la mancata portabilità dell'utenza fissa da Wind a Tele Tu e la successiva perdita della stessa.

Si precisa, a tal riguardo, che Tele Tu, come previsto dalla normativa di settore, a seguito della richiesta pervenuta dall'istante, ha avviato la procedura di migrazione domandata sin dal mese di ottobre 2014.

Tuttavia, stanti le continue rimodulazioni della DAC (data di attesa consegna), l'attivazione è potuta avvenire esclusivamente in data 19.1.2015 (come da schermata allegata).

Nessuna responsabilità, pertanto, può essere imputata a Tele Tu, in quanto in presenza delle suddette rimodulazioni l'espletamento della portabilità non risulta tecnicamente possibile.

A ciò si aggiunga, inoltre, che in via conciliativa, Tele Tu ha già provveduto ad annullare le fatture emesse, come, peraltro, indicato nella risposta al reclamo depositato dall'istante.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Si osserva, poi, in forza di quanto sopra espresso nonché documentalmente provato, che, non sussistendo alcuna inadempienza da imputare a Tele Tu, automaticamente viene meno qualsiasi domanda di indennizzi o risarcitoria.

Infine, sotto il profilo amministrativo e contabile, si precisa che l'utente è attualmente disattivo e non risultano presenti fatture insolute.

Con memoria in data 13.06.2017, Wind, in merito alla stessa vicenda, evidenzia quanto segue.

L'istante contesta la sospensione della linea e la fatturazione.

Ricostruzione della vicenda contrattuale

L'istante afferma che nell'ottobre 2014 aderiva ad una proposta contrattuale di Tele Tu per la fornitura del servizio voce e adsl.

Sostiene, inoltre, che dal 10 gennaio 2015 gli veniva interrotta la linea telefonica per tre mesi. Dalle verifiche effettuate emergeva l'assenza di responsabilità per i disservizi lamentati dal cliente, in quanto la linea risultava cessata per passaggio ad altro gestore in data 20.01.2015 (come da allegato).

In data 24.02.2015, perveniva richiesta da parte di Federconsumatori Parma di storno fattura (periodo 21.10.2014/20.12.2014) per migrazione utenza fissa verso Tele Tu, avvenuta nel mese di ottobre 2014. Medesima comunicazione veniva inoltrata anche a Tele Tu, richiedendosi lo storno della fattura per mancata attivazione (come da allegato). Il reclamo veniva riscontrato e respinto in data 04.03.2015 (come da allegato).

In data 29.09.2016 perveniva il pagamento della fattura (come da allegato).

Motivi di diritto

Risulta evidente come, in riferimento alla contestata mancata portabilità dell'utenza, Wind sia estraneo alla vicenda, atteso il corretto assolvimento da parte sua di tutti i doveri tecnici posti a carico dell'OLO Recipient dalla delibera Agcom 274/07/CONS, in materia di migrazione.

In particolare, la predetta delibera, recante *“Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”*, prevede misure a tutela dei consumatori, in quanto garantisce la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007, n. 40.

Inoltre, introduce 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. A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa (c.d. DAC, data attesa consegna), in fase di invio dell'ordine.

Nel caso di specie, Wind, in quanto attore passivo del processo (donating), ha sconfigurato il DN in rete alla data di attesa consegna.

Si evidenzia, inoltre, come non sia dato rilevare sui sistemi Wind contatti del cliente per lamentare disservizi tecnici (come da allegato).

Ad ogni modo, si richiama, a tal proposito, la previsione di cui all'art. 2.2 della Carta Servizi che, in tema di irregolare funzionamento del servizio, dispone espressamente: “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”.

Dunque, il diritto del cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui Wind non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno non festivo dalla segnalazione. Al contrario, Wind non ha mai ricevuto, da parte dell'istante, alcuna segnalazione di disservizio sulla propria linea. A tal proposito, la delibera Agcom 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, dispone: “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione” (conformemente le delibere Agcom nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Si ritiene, infine, anche alla luce della delibera Agcom 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”*, che l'Autorità abbia espressamente precisato come, per la liquidazione degli indennizzi, si debba 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.

L'Agcom, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, ha, altresì, puntualizzato come, qualora dal comportamento tenuto dall'utente possa 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 vada fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventi attuale e venga manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore.

Per quanto riguarda, poi, la richiesta di rimborso della fattura, si evidenzia che la stessa si riferisce a un periodo antecedente alla migrazione della linea e, pertanto, di competenza dell'istante.

Infine, rispetto all'affermazione dell'istante di avere aderito ad un'offerta commerciale proposta da Telecom, che, tuttavia, avrebbe comportato l'attivazione di una nuova numerazione per problemi tecnici imputabili a Tele Tu e Wind (ed alla conseguente richiesta di indennizzo per perdita del numero), si evidenzia la assoluta genericità della stessa, in quanto non accompagnata da alcuna prova in merito a quanto avvenuto e alla asserita responsabilità di Wind.

A tal proposito, in materia di onere della prova, la delibera Agcom 70/12/CIR ha stabilito: *“La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: con riferimento al caso di specie, per ottenere il rimborso di spese asseritamente versate a titolo di penale, avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture (...)”*.

E, ancora, la delibera Agcom 3/11/CIR, anche se in materia di malfunzionamento, ha stabilito: *“Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e*



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'an, il quomodo ed il quantum del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo". (conformemente, tra le altre, le delibere Agcom nn. 50/11/CIR, 14/12/CIR, 38/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR).

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.

1) La richiesta di cui al punto 1) (storno fatture Wind) non può essere accolta.

La richiesta si riferisce, in realtà, al rimborso della fattura emessa da Wind in data 03.01.2015 (e dal medesimo allegata) e pagata dall'istante in data 29.09.2016, di importo pari ad euro 71,47 e relativa al periodo 21.10.2014/20.12.2014, da cui si evince chiaramente l'avvenuto traffico telefonico, come tale regolarmente fatturato dall'operatore.

Del resto, come meglio precisato al punto 2), tale traffico si riferisce ad una numerazione la cui migrazione, chiesta nell'ottobre del 2014, si realizza, in effetti, soltanto in data 19.01.2015, per cause imputabili a Tele Tu e non già a Wind, che, in quanto attore passivo del processo (donating), solo in tale data procede alla sconfigurazione del DN in rete.

A riprova di ciò, si aggiunga il fatto che Tele Tu, riconoscendo, con nota in data 03.03.2015, come evidente il ritardo relativo alla migrazione dell'utenza, provvedeva ad annullare le fatture emesse (ammontanti ad euro 84,81) e relative allo stesso periodo (ottobre 2014/19.01.2015).

2) La richiesta di cui al punto 2) (indennizzo per mancata migrazione con sospensione della linea fissa per tre mesi) può essere accolta, sia pure nei soli confronti di Tele Tu.

Risulta, infatti, come la procedura di portabilità, seppure avviata correttamente da Tele Tu (recipient), non sia stata gestita e conclusa in modo altrettanto corretto. A fronte di qualunque difficoltà tecnica possa avere incontrato l'operatore, comprovata dalle continue rimodulazioni



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

della DAC, e, tuttavia, mai chiarita (neppure in memoria), rimane, comunque, l'evidente inadempimento contrattuale da parte di quest'ultimo, che non pare essersi adoperato con la dovuta diligenza per completare la suddetta procedura in tempi congrui e onorare, quindi, gli impegni assunti con l'utente.

Del resto, la ricerca di generiche cause di non imputabilità appare non compatibile con il pieno diritto dell'utente di trasferire l'utenza senza incorrere in ritardi ingiustificati e con il minimo disservizio possibile.

Quest'ultimo deve limitarsi a comunicare all'operatore recipient (Tele Tu, appunto) la propria volontà di trasferire l'utenza presso di lui, il quale deve, poi, farsi carico di avviare tempestivamente il processo di migrazione/portabilità, conformemente alla richiesta, sì da poterne garantire l'attivazione entro la tempistica predefinita, con il minimo disagio per il cliente stesso; in mancanza, sorge in capo all'utente il diritto all'indennizzo (tra le altre, Corecom Calabria Delibera n. 49/11).

È, altresì, sancito l'obbligo per gli operatori coinvolti nelle procedure di migrazione di sincronizzare le proprie attività onde poter garantire che il passaggio dell'utenza avvenga con il minimo disservizio per il cliente finale e che la consegna del servizio abbia data certa; infatti, l'interruzione, anche parziale, della prestazione telefonica rappresenta un grave danno per il cliente nonché una violazione degli obblighi di cui all'articolo 80 del codice delle comunicazioni elettroniche (tra le altre, Corecom Calabria Delibera n. 45/11).

Ebbene, nessuna responsabilità pare, al riguardo, potersi imputare a carico di Wind (donating), atteso il corretto assolvimento di tutti i doveri tecnici posti a suo carico, ivi compresa la sconfigurazione del DN in rete alla data di attesa consegna; non risultano, inoltre, presenti sui sistemi Wind contatti del cliente per lamentare alcun disservizio tecnico.

Ciò premesso, l'utenza risulta migrata in Tele Tu in data 19.01.2015, a fronte di richiesta inoltrata a ottobre 2014. In assenza di ulteriori specificazioni da parte dell'istante e degli operatori, si ritiene di assumere l'1 ottobre quale termine iniziale per il computo del periodo complessivo indennizzabile.

Atteso che, nelle more dell'espletamento della procedura di migrazione, l'utenza è stata, comunque, servita da Wind, come provato da fattura (allegata da Wind) emessa in data 03.01.2015, di importo pari ad euro 71,47 e relativa al periodo 21.10.2014/20.12.2014, Tele Tu



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

è tenuta 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 complessivi 99 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 12.10.2014 (aggiunti i 10 giorni che, da Delibera AGCOM n. 274/07/CONS e s.m.i., il gestore ha a disposizione per attivarsi alla data del 01.10.2014, in cui si assume sia avvenuto l'inoltro della richiesta di migrazione) al 18.01.2015 (giorno precedente a quello di effettivo passaggio a Tele Tu), per un importo totale pari ad euro 148,50 (centoquarantotto/cinquanta) (99 gg. x euro 1,50).

3) La richiesta di cui al punto 3) (indennizzo per cambio numero telefonico) non può essere accolta.

L'istante non ha, infatti, prodotto alcuna prova a supporto della asserita responsabilità da imputarsi ai due operatori relativamente alla necessità, segnalata da Telecom, di attivazione di una nuova numerazione per problemi tecnici imputabili ai medesimi, e della conseguente richiesta di indennizzo per perdita del numero.

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, ciò che non consente una chiara ricostruzione dei fatti, riportati, per di più, in modo del tutto vago e generico, ed una conseguente e chiara imputazione di responsabilità a carico degli operatori coinvolti.

Per questi motivi, attestata la regolarità amministrativa del presente atto;

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Frambati nei confronti di Tele Tu, per le motivazioni di cui in premessa.
2. Tele Tu è tenuto a pagare il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

- I. euro 148,50 (centoquarantotto/cinquanta) a titolo di indennizzo per ritardata migrazione, ai sensi dell'art. 3, comma 3, della Delibera Agcom n.73/11/CONS.
3. Tele Tu è tenuto 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.

Il presente provvedimento 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 Servizio e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

La Responsabile del Servizio

Dott.ssa Rita Filippini



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom