



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/82337/2019**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)**

**IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 12/02/2019 acquisita con protocollo n. 0059528 del 12/02/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Lo studio medico del dott. XXX aderiva a proposta fibra 100 mb e fonia fissa in data 27/07/2017. Il servizio fibra non ha mai funzionato, ancora oggi subisce continui isolamenti. Senza alcun preavviso poi la linea telefonica veniva interrotta in data 18/06/18 per essere riattivata, a seguito di procedura d'urgenza solo in data 05/08/18. Sono stati proposti numerosissimi reclami sia per il servizio fonia che per il servizio dati , l'utente ha anche cercato di migrare verso altro Gestore ( cosa ad oggi non riuscita ) . Isolare uno studio medico di base, per oltre 50 giorni, è una danno enorme, impedirgli di potersi connettere , (cadute di connessione che rendono impossibile anche effettuare il test misurainternet.it ) è altro danno enorme. Si badi solo alle richieste di prenotazione online , ai contatti con i pazienti e quant' altro. Ad oggi la problematica non si è risolta, difatti il giorno in cui si è tenuta l'udienza di conciliazione in sede Co.Re.Com. lo studio medico non aveva alcuna connessione. Mai nessuna notifica formale è pervenuta da Wind circa i disagi subiti e subendi, né tanto meno alcuna risposta a reclamo. Richiede indennizzo per malfunzionamento fibra dal 25/07/17 tipo business; indennizzo per interruzione fonia dal 18/06/18 al 05/08/18 tipo business - indennizzo per mancata gestione reclamo del 26/06/2018 ; indennizzo per i disagi subiti e subendi e storno di eventuali morosità; indennizzo spese attivazione procedura. Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti in euro 5.000,000. Disservizi segnalati : in riferimento al numero utente XXX Interruzione della linea per motivi tecnici (Data interruzione: 18/06/0018, Data riattivazione: 05/08/0018).Malfunzionamento della linea (Data reclamo: 25/07/0018; Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 26/06/2018)

In via preliminare si richiede la riunione dei due procedimenti GU14/82337/2019 e GU14/134509/2019, così come evidenziato anche dall'istante, per evitare una disamina disgiunta con eventuale duplicazione degli indennizzi. Si contestano inoltre le richieste di indennizzo per i disagi subiti e subendi, che così come formalizzate e per gli importi richiesti costituiscono una richiesta di risarcimento danni, che non può essere formulata in questa sede poiché l'art 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 203/18/CONS, rubricato "Decisione della controversia" al punto 4 stabilisce che "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Al punto 5 che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". In tal senso la delibera n. 19/14/CIR che chiarisce: "la liquidazione del risarcimento dei danni esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento e che, pertanto, la domanda dell'istante di risarcimento non può trovare accoglimento in questa sede. Si richiede altresì il rigetto della richiesta di indennizzo per le spese di procedura, rammentando che l'art. 20 comma 6 della delibera 203/18/CONS stabilisce che possa essere riconosciuto "...il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità. Il regolamento prevede dunque che alcuna spesa è da liquidarsi se non necessaria e giustificata per l'espletamento della procedura", procedura di cui si sottolinea l'assoluta gratuità e l'agevole accessibilità attraverso la piattaforma Conciliaweb. Diversamente da quanto disposto dal regolamento, l'istante si limita invece a chiedere genericamente il pagamento delle spese di procedura, senza fornire né il dettaglio delle spese occorse né la motivazione sulla necessità delle stesse. Sul tema si è espressa la stessa Autorità nella recentissima Delibera AGCom n. 300/20/CIR: "(...) la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (...)". Si richiamano, inoltre, la recente Delibera del Corecom Puglia n. 77/19 "(...) Si ritiene, infine, di non dover accogliere la richiesta sub IV), stante il comportamento diligente di entrambe le parti e la mancanza di documentazione che attesti particolari spese affrontate dall'utente per la partecipazione alla procedura, di per sé gratuita" e la Delibera AGCom 178\_19 CIR: "(...) atteso che la procedura di cui al Regolamento è gratuita e non risultano spese giustificate in atti, la richiesta sub iii. non può essere accolta". All'atto della ricezione della presente istanza la convenuta ha avviato le opportune verifiche, all'esito delle quali è emerso quanto segue. L'istante era titolare dal 2017 di un contratto in Fibra FTTC per la numerazione XXX. In data 18 giugno 2018 l'istante contattava il servizio clienti lamentando rumori di sottofondo. La segnalazione veniva gestita dall'assistenza tecnica della convenuta. In data 26 giugno 2018 perveniva pec di reclamo con cui l'istante segnalava il malfunzionamento della fonia e contestava la qualità del servizio offerto. In data 01 agosto 2018 veniva presentata istanza di provvedimento temporaneo GU5/3659/2018 con cui veniva segnalata l'interruzione del servizio dal 18 giugno 2018. Nelle more del procedimento, la scrivente convenuta comunicava che era presente una segnalazione per implementazione strutture, la cui chiusura era prevista per il 31 agosto 2018. Confermava il corretto esercizio del servizio, ma segnalava che poteva essere presente una lentezza della navigazione fino al periodo indicato, salvo rimodulazione del termine, per cui laddove l'istante non avesse voluto attendere l'ultimazione dei lavori poteva cessare o migrare il contratto senza addebito di costi. In data 23 agosto 2018 perveniva ordine di migrazione NP della numerazione XXX, che veniva espletato in data 05 settembre 2018. Per i lamentati disservizi tecnici in ottica di caring venivano predisposte: - Nota di credito num. 911487482 di euro 50,63, a storno totale della fattura num. XXX 67, rimborsata con bonifico; - Nota di credito num. 911487483 di euro 54,78 a storno totale della fattura num. XXX 75, rimborsata con bonifico; - Nota di credito num. 911487484 di euro 54,05 a storno totale della fattura num. XXX27 rimborsata con bonifico; - Nota di credito num. 911324682 di euro 54,05 a storno e compensazione della fattura num. XXX14; Lettera di accredito num. 911139084 di euro 100,00 rimborsati con bonifico. Nota di credito num. 911703063 di euro 28,99 a storno parziale della fattura XXX12. Nota di credito num. 911715776 di euro 29,53 a storno parziale della fattura XXX46. In data 29 aprile 2019 veniva presentato GU5/115931/2019 per l'interruzione del servizio. La scrivente convenuta in data 02 maggio 2019 confermava che il numero XXX risultava migrato presso il gestore Vodafone con ordine GNP17755425 espletato in data 05 settembre 2018. In data 07 maggio 2019 l'operatore Vodafone segnalava che il numero era nella disponibilità di Vodafone, ma non associato a

servizio attivo, per cui era necessario attivare un numero fittizio su cui sovrascrivere il numero XXX per ottenerne la fruizione. La scrivente convenuta confermava che l'utenza era migrata il 05 settembre 2018 e non era più attiva sui sistemi Wind. In data 03 giugno 2019 l'operatore Vodafone confermava che la migrazione era avvenuta il 05 settembre 2019, ma per un disallineamento dovuto ad una precedente attivazione sui propri sistemi non era stato possibile procedere alla sovrascrittura del numero. L'istante aveva poi richiesto la disattivazione che era stata gestita a febbraio 2019. Per la riattivazione si suggeriva nuova sottoscrizione attraverso i canali commerciali standard. In data 10 giugno 2019 l'istante presentava GU5/134531/2019 Poiché l'utente manifestava la volontà di non attivare nessun contratto con Vodafone e di voler rientrare in Wind, in data 19 giugno 2019 Vodafone comunicava di aver effettuato un'attivazione fittizia del numero XXX per generare il codice cnp XXX2V, che l'istante doveva fornire al gestore prescelto per consentire la portabilità. In data 26 giugno 2019 la scrivente convenuta comunicava, ad integrazione e senza riconoscimento di responsabilità alcuna, che stante la richiesta dell'utente di voler ritornare in Wind, era possibile attivare un nuovo contratto con costi analoghi a quello precedente alla migrazione. In data 05 luglio 2019 comunicava altresì che l'ordine era stato emesso, ma era sospeso per cliente irreperibile. La numerazione provvisoria veniva attivata in data 12 luglio 2019, mentre la portabilità si completava in data 07 agosto 2019. Nel conto telefonico XXX85 sono stati predisposti gli accrediti della rata finale e dei costi di disattivazione del precedente contratto. Nel procedimento in corso l'istante contesta alla scrivente convenuta il malfunzionamento della linea, affermando che non ha mai funzionato e ha subito continui isolamenti. Orbene la Delibera AGCom n. 3/11/ CIR, proprio in materia di malfunzionamento, ha stabilito che "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e 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" (così, conformemente, anche le delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/ CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora). Anche la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "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". (Così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Risulta evidente che "l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione della società medesima "(Delibera n. 105/14/CIR). Si richiama determinata direttoriale AGCOM 96/17/DTC in cui si osserva che "la documentazione depositata al fascicolo dall'utente non prova la sussistenza dei disservizi oggetto di controversia. In particolare, atteso che secondo un principio giuridico di carattere generale (articolo 2697 del codice civile) colui che vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, nel caso di specie l'istante che chiede la corresponsione dell'indennizzo per malfunzionamento del servizio voce non prova, neanche per presunzione, che lo stesso si è verificato. Pertanto, constatata l'assenza di reclami in atti, si ritiene che le richieste non meritino accoglimento, stante l'impossibilità di accertare l'an, il quomodo [omissis]" Non basta, pertanto, comunicare un generico malfunzionamento del servizio se poi non consegue una volontà dell'istante alla risoluzione dello stesso anche per verificare se trattasi di responsabilità dell'operatore o dei sistemi/impianti in dotazione del cliente. Ne consegue, in ogni caso, un concorso del fatto colposo già richiamato dalla Delibera AGCom 276/13/CONS e sancito in ulteriori Delibere e Determine come la 37/15 Dit. Recente sentenza del TAR Lazio sancisce che "Come correttamente osservato dall'AGCOM nei suoi scritti difensivi, l'onere della risoluzione del guasto (e della relativa prova) ricade sul gestore ma è sul cliente che incombe l'onere di segnalare tempestivamente il problema in modo da porre il gestore stesso in condizione di conoscere il guasto e di intervenire" (Tar Lazio, Sez. III, 10 giugno 2019, n. 7556). Si richiama, altresì, delibera 26/06/2019 con cui il Corecom Basilicata ha rigettato l'istanza per la sua genericità e soprattutto perché, non avendo parte istante adempito all'onere probatorio sulla stessa incumbente, non è possibile imputare all'operatore alcuna responsabilità per il preteso malfunzionamento della linea fissa; il Corecom richiama un orientamento costante dell'Autorità secondo il quale l'utente deve adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i motivi alla base della propria richiesta. In ogni caso, infine, si richiamano i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e

2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata, e quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, principi, quindi, che non risultano essere stati rispettati da controparte. alcuna prova è stata, altresì, fornita dall'attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati. E' necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del disservizio imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio. In altre parole, qualora si dimostrasse la totale assenza di linea del gestore telefonico convenuto nella procedura che ci interessa, occorrerebbe dimostrare i danni subiti dal singolo, che allo stato non sono stati forniti. Sul tema vedasi anche la recentissima Delibera n.23 del 16 aprile 2020 del Corecom Calabria. Giova altresì ricordare che sono esclusi gli indennizzi previsti dal regolamento di cui alla delibera n.347/18/CONS se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza. Si contestano dunque le richieste di indennizzo per malfunzionamento della Fibra dall'attivazione, poiché non provata e non documentata, mentre in relazione alla lamentata interruzione si evidenzia che la segnalazione del 18 giugno 2018 era relativa solo ad un malfunzionamento (rumori sulla linea). Nel corso del procedimento GU5/3659/2018 era stato confermato l'utilizzo del servizio e l'utente era stato avvertito che l'eventuale lentezza era dovuta all'implementazione della struttura, per cui poteva cessare o migrare il contratto laddove non avesse voluto attendere il completamento dei lavori. Per il lamentato disservizio tecnico, Wind Tre ha già provveduto a corrispondere all'istante, in ottica di caring, indennizzi per un totale di €372,03. In merito alla portabilità della numerazione richiesta dall'istante ad agosto 2018, la procedura vede coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO Donating (WIND TRE), l'operatore OLO Recipient (Vodafone), e l'operatore Telecom Italia Wholesale, in quanto proprietaria della rete di accesso. Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. Nella Fase 3 ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del Donating, il Recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (Data Avvenuta Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. Non si rileva responsabilità di Wind Tre, olo donating, in merito alla migrazione dell'utenza fissa XXX atteso che il gestore responsabile del completamento della migrazione è l'olo recipient Vodafone e che la scrivente convenuta ha ricevuto notifica dell'espletamento effettuato dal gestore recipient in data 05 settembre 2018. Le risultanze istruttorie e le memorie difensive di Vodafone hanno infatti confermato che la numerazione era nella disponibilità di Vodafone ed hanno escluso qualunque responsabilità di Wind Tre nella mancata o ritardata migrazione. Tutti gli eventi occorsi successivamente al 05 settembre 2018, compresa la lamentata interruzione del servizio dal 23 aprile 2019, non rientrano nella responsabilità del gestore Wind Tre poiché la numerazione era migrata all'operatore Vodafone, a cui vanno contestati eventuali inadempimenti e disservizi. Nel corso dei procedimenti GU5 del 2019, l'istante aveva poi manifestato la volontà di interrompere i rapporti con Vodafone e rientrare in Wind, per cui la scrivente convenuta, senza assunzione di responsabilità e al solo scopo di venire incontro alle richieste dell'istante, si è adoperata per attivare la numerazione sui propri sistemi. Ha quindi provveduto a mettere in atto la procedura di migrazione nello scenario Wind Tre recipient - Vodafone donating, che ha portato alla portabilità della numerazione XXX in data 07 agosto 2019. Si contesta di conseguenza la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione poiché la numerazione era migrata a Vodafone e non era nella disponibilità di Wind Tre. La linea comunque è stata attivata da Wind Tre ed è pienamente funzionante, per cui tale perdita non si è verificata. In merito alla mancata risposta ai reclami si evidenzia che il riscontro alla segnalazione del 26 giugno 2018 è stato fornito nel corso del successivo GU5, relativo alla medesima contestazione. Gli ulteriori reclami indicati nel presente formulario non sono stati recapitati alla scrivente convenuta e l'utente non ha fornito attestazione dell'invio.

**MOTIVAZIONE:** Alla luce di quanto emerge dalle risultanze istruttorie, non si può fare altro che prendere atto della carenza di prova della domanda avanzata dall'utente e della carenza di prove a sostegno della effettiva

responsabilità della Wind Spa in riferimento al disservizio. In relazione alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, risulta riscontrato;

#### DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza dell'utente XXX, del 12/02/2019, per i motivi di cui in premessa.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura

ALFREDO AURILIO