

Determinazione 15/2014

Definizione della controversia XXX/ Wind Telecomunicazioni XXX

#### IL DIRIGENTE

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l'art. 84;

VISTO il D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

---

VISTA la circolare A.G.Com. 11 febbraio 2011, n. 0006817 prot.;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 4 ottobre 2012, con cui XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 8 ottobre 2012 e del 23 gennaio 2013, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 7 febbraio 2013, successivamente rinviata al 18 aprile 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 18 aprile 2013;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

## **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata in data 04.10.2012 l'utente XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Telecomunicazioni XXX ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi fissa di tipo *business*, utenza XXX per la mancata portabilità\migrazione dell'utenza fissa.

Dall'istanza introduttiva è emerso quanto segue:

- l'utente XXX era cliente Vodafone Omnitel sia per la linea fissa che per la linea mobile;
- all'inizio del mese di maggio 2012 l'utente decideva di migrare sia la linea mobile che la linea fissa in Wind Telecomunicazioni XXX ;
- per l'utenza mobile la migrazione andava a buon fine, mentre per l'utenza fissa la portabilità non veniva portata a termine e la numerazione cessava di funzionare in data 09.03.2012;
- nell'istanza di definizione l'utente richiedeva l'indennizzo per il disservizio, l'indennizzo per la perdita del numero, lo storno delle fatture insolute e le spese di procedura.

Né l'utente né l'operatore depositavano memorie difensive a seguito dell'avvio del procedimento.

Nel corso dell'udienza di discussione del 07.02.13, previamente convocata con nota 23.01.2013 n. 1530 prot., le parti richiedevano un rinvio per finalità istruttorie (prot.2648)

Il Co.Re.Com accoglieva la richiesta invitando sia la parte istante che l'operatore a depositare integrazioni documentali.

In particolare all'utente venivano richieste:

- 1) copia del contratto stipulato con Wind in data 27 febbraio 2012;
- 2) copia del contratto stipulato con Vodafone (e in essere fino alla migrazione in Wind);
- 3) copia dei reclami inviati all'operatore Wind;

Mentre all'operatore venivano richieste:

- 1) copia delle schermate OLO relative alla procedura di migrazione delle utenze intestate alla ditta XXX da Vodafone a Wind,
- 2) copia dei riscontri ai reclami avanzati dall'utente;
- 3) copia delle comunicazioni inviate al Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 5 *Regolamento*.

Wind Telecomunicazioni XXX in data 19.03.2013 segnalava l'impossibilità di produrre documentazione afferente alle schermate OLO per l'inesistenza sui sistemi Wind di tali schermate (prot. 5782);

In data 02.04.2013 l'Ufficio richiedeva all'operatore Telecom Italia XXX di produrre le schermate del sistema Pitagora relative alle procedure di migrazione dell'utenza XXX (prot. 6707)

Telecom Italia XXX allegava tali schermate con la nota 09.04.2014 n. 7316 prot dalle quali emergeva la presenza di un'attivazione NPG in Vodafone eseguita in data 23.06.2008 e una cessazione *standard* eseguita il 9.11.2012 su richiesta dell'OLO Vodafone.

In data 15.04.2013 l'utente allegava la copia del contratto sottoscritto con Wind (formato da una prima pagina relativa ai dati identificativi dell'utente e autorizzazione Rid e due pagine relative al servizio mobile) e la copia della ricevuta del reclamo inviato all'operatore in data 14.03.2012.

In data 18.04.2013 l'udienza di discussione si concludeva con un verbale di invio a definizione (prot. 8268).

### **Motivi della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 5, Del. A.G.Com. 173/07/Cons, Allegato A, il Co.Re.Com. Lombardia, al termine dell'istruttoria, emette un provvedimento che definisce la controversia e *“ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno.”*.

Dall'esame dell'istanza e dall'istruttoria condotta emerge che la controversia in esame può essere ricondotta alla contestazione relativa alla mancata portabilità/migrazione dell'utenza XXX da Vodafone Omnitel a Wind Telecomunicazioni XXX.

#### *1. Sulla mancata portabilità/migrazione*

L'utente lamenta la mancata portabilità migrazione della linea fissa XXX e la perdita della relativa numerazione.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS. UU. 30 ottobre 2001 n. 13533, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677, 20 gennaio 2010 n. 936 e, da ultimo, Cass. II 27 marzo 2013 n. 7748), 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 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.*.

L'utente ha allegato il contratto sottoscritto con l'operatore Wind Telecomunicazioni XXX, che riguarda i dati identificativi dell'utente, l'autorizzazione Rid e due pagine relative al servizio mobile, ma non ha allegato documentazione relativa alla sottoscrizione del contratto per l'utenza fissa.

L'operatore Wind sostiene infatti che nelle schermate relative ai propri sistemi informatici non risultano richieste di migrazione per l'utenza fissa.

~~A conferma di quanto indicato da Wind, vi sono le schermate del sistema Pitagora di Telecom che registrano un'attivazione in Vodafone nel 2008 dell'utenza fissa oggetto dell'istanza e una disattivazione avvenuta da parte di Vodafone nel mese di novembre 2011.~~

Dalla documentazione in atti non emergono elementi che consentano di individuare una responsabilità in capo all'operatore Wind Telecomunicazioni per la mancata portabilità e la cessazione dell'utenza XXX.

Conseguentemente non può essere riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata portabilità del numero fisso e la perdita della relativa numerazione.

2. Sulla richiesta di storno delle fatture

Per quanto riguarda la richiesta di storno dell'insoluto l'utente non ha indicato le fatture oggetto di contestazione e l'operatore non ha fornito alcuna indicazione circa l'esistenza o meno di fatture non pagate relative all'utenza fissa conseguentemente mancano gli elementi per poter statuire sulla richiesta dell'utente di storno di eventuali fatture emesse da Wind Telecomunicazioni XXX.

3. Sulle spese di procedura

Alla luce di quanto sopra non si ritiene di dover liquidare alcun rimborso per le spese procedurali.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

**D E T E R M I N A**

a definizione della controversia in esame, di rigettare l'istanza presentata dall'utente XXX nei confronti dell'operatore Wind Telecomunicazioni XXX con compensazione delle spese.

Milano, 24 luglio 2014

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.*

~~Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.~~

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo D. Lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente  
dott. Massimiliano Della Torre