



Consiglio Regionale del Molise
DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

Numero: 13.....

Campobasso, 8/5/17.....

Oggetto: Definizione GU14 prot. prot. 13433/16 del 12/12/2016 - Tim Telecom Italia S.p.A. Wind Tre S.p.A
Oggetto: Spese/fatturazioni non giustificate - Mancata portabilità/migrazione - Trasparenza Contrattuale
Telefonia fissa

L'Istruttore
 Responsabile del Procedimento
 Maria Rosaria La Marca

Il Direttore del Servizio
 Angela Aufiero

Servizio Bilancio, Patrimonio e Provveditorato

Ai sensi degli artt. 50 e 51 della legge regionale 4/2002 e degli artt. 9 e 10 del nuovo regolamento interno di amministrazione e di contabilità del Consiglio regionale del Molise n. 2/2006, il sottoscritto dirigente del Servizio bilancio, patrimonio e provveditorato del Consiglio regionale del Molise esprime parere favorevole di regolarità contabile, verificata la disponibilità finanziaria per la prenotazione dell'impegno di cui al presente atto, attesa l'esatta imputazione degli oneri sul pertinente capitolo di bilancio consiliare e la correttezza sostanziale della spesa proposta.

Capitolo	Esercizio	Impegno	Importo	Data	Note

Il Responsabile dell'Ufficio di Ragioneria

Il Direttore del Servizio

**IL DIRETTORE DEL SERVIZIO DI SUPPORTO AL CO.RE.COM ed agli organi
collettivi di garanzia.**

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, il Consiglio regionale del Molise e il Comitato regionale per le comunicazioni del Molise in data 14.12.2011 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”*;

VISTI gli atti del procedimento, i modelli GU14 prot. 13433/16 del 12/12/2016 per la controversia _____, rappresentato dal dott. Rodolfo Fiorella, contro Tim Telecom Italia S.p.A. - Wind Tre S.p.A., la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria, la comunicazione di avvio del procedimento prot. 13963/16 del 23/12/16, il verbale di Udienza di definizione del 20/03/17;

VISTO il documento istruttorio a firma del responsabile del procedimento che forma parte integrante e sostanziale del presente atto;

RITENUTO di dover procedere in merito;

DETERMINA

per quanto espresso in narrativa, che qui si intende integralmente riportato, e sulla base del documento istruttorio allegato, che costituisce parte sostanziale del presente atto in accoglimento parziale dell’istanza - con rigetto delle ulteriori domande - prot. GU14 13433/16 del 12/12/2016, che: la Tim - Telecom Italia S.p.A è tenuta a riconoscere in favore dell’utente:

- a) € 217,50, a titolo di indennizzo per 145 giorni di ritardo nella migrazione dell’utenza;
- b) a condizione che venga esercitata entro trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l’attivazione di una nuova utenza in esenzione spese;

c) € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Wind Tre S.p.A sarà tenuta invece:

- d) a stornare la fattura oggetto della transazione del 28 settembre 2016 (la n. 7316261094, di €56,58), di cui in premessa e a dare seguito all'accordo nelle parti compatibili con il presente provvedimento;
- e) a consentire il recesso e/o la disattivazione dell'utenza in esenzione spese, allorché l'utente provveda a richiederli entro trenta giorni dalla notifica del presente atto;
- f) nel caso in cui l'istante aderisca all'opzione di cui al precedente punto, annullare tutte le fatture riferite ai periodi successivi alla notifica del presente provvedimento, ivi incluse quelle contenenti i costi di recesso e di disattivazione dell'utenza.

E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia, costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sia del Co.Re.Com. Molise assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

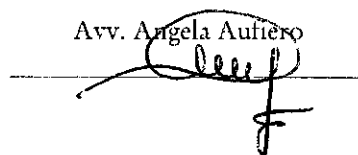
Ai sensi dell'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Sono allegati al presente atto i seguenti documenti:

N.	Oggetto:
1	Documento istruttorio dott.ssa Maria Rosaria La Marca.

Il Direttore del Servizio

Avv. Angela Auliero





Consiglio Regionale del Molise

SERVIZIO DI SUPPORTO AL CO.RE.COM. E AGLI ORGANI COLLETTIVI E DI GARANZIA

DOCUMENTO ISTRUTTORIO:

Oggetto: Definizione GU14 prot. 13433/16 del 12/12/2016

Tim Telecom Italia S.p.A. Wind Tre S.p.A

Oggetto: Spese/fatturazioni non giustificate - Mancata portabilità/migrazione -
Trasparenza Contrattuale
Telefonia fissa - utenza

Il Responsabile del Procedimento dott.ssa Maria Rosaria La Marca

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, il Consiglio regionale del Molise e il Comitato regionale per le comunicazioni del Molise in data 14.12.2011 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”*;

VISTI gli atti del procedimento, i modelli GU14 prot. 13433/16 del 12/12/2016 per la controversia rappresentata dal dott. Rodolfo Fiorella, contro Tim Telecom Italia S.p.A., la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria, la comunicazione di avvio del procedimento prot.13963/16 del 23/12/16, il verbale di Udienza di definizione del 20/03/17;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue:

L'istante, titolare di un'utenza telefonica fissa (n. 0874 1961461), categoria consumer, ha esposto di aver concluso, il 28 settembre 2016, un accordo transattivo con cui Wind si era impegnata, tra l'altro, a stornare il conto telefonico riferito al periodo 1 agosto 2016-30 settembre 2016, nonché tutti i conti emessi per i periodi successivi, nel caso in cui egli fosse migrato, entro 30 gg., verso altro operatore.

Il ricorrente si è recato in numerosi centri Tim e, in ciascuno di essi, gli è stata rappresentata l'impossibilità di portare a termine la migrazione. La problematica sarebbe dipesa dalla consistenza numerica dell'utenza, composta da 11 cifre. Inoltre, per i rivenditori Tim, il passaggio sarebbe poi precluso da Wind Tre, la quale apporrebbe taluni non meglio precisati impedimenti.

Viceversa, per il call center Wind Tre, il numero potrebbe liberamente migrare e il ritardo dipenderebbe da fatto esclusivo di Tim.

Il sig. Caradonio ha precisato come, il 07 ottobre 2016, la Wind Tre avesse ribadito l'inesistenza di impedimenti alla migrazione verso Tim. Il donating ha pertanto rilasciato al cliente il codice di migrazione, invitandolo a contattare il servizio clienti Tim. Non essendosi perfezionata l'operazione, tuttavia, il ricorrente ha nuovamente contattato la Wind Tre, la quale, dopo ulteriori verifiche, ha ancora una volta ribadito (il 12 ottobre 2016) l'inesistenza di preclusioni. Wind Tre ha, quindi, inviato la fattura n. 7316261094, per il periodo 01 agosto 2016 - 30 settembre 16, la quale sarebbe da ritenersi non dovuta alla luce dell'accordo transattivo intercorso tra le parti.

Il ricorrente pertanto ha richiesto:

- 1) la migrazione dell'utenza 0874 1961461 verso Tim Telecom Italia, in esenzione spese;
- 2) lo storno di tutte le fatture Wind, ivi inclusa la n. 7316261094, di €56,58;
- 3) un indennizzo di € 250,00, a carico di ogni responsabile, per i disservizi causati.

In subordine egli ha chiesto:

- 4) la disattivazione dell'utenza oggetto della controversia in esenzione spese;
- 5) lo storno di tutte le fatture Wind;
- 6) l'attivazione gratuita di una nuova utenza in Tim Telecom Italia S.p.A.;
- 7) un indennizzo di € 500,00 per la perdita della numerazione e per i disservizi subiti, a carico di ogni responsabile.

Egli ha allegato copia dell'accordo transattivo concluso con Wind-Tre.

All'udienza di conciliazione del 22 novembre 2016, le tre parti sono rimaste ferme nelle rispettive posizioni.

Wind Tre S.p.A., con memoria del 19 gennaio 2017, ha eccepito di non aver ricevuto alcuna domanda di migrazione nello scenario Wind OLO Donating - Tim OLO Recipient, ribadendolo anche in una nota del 27 ottobre 2016, depositata presso il Co.Re.Com. Molise nell'ambito di una procedura d'urgenza.

In precedenza, essa aveva informato il ricorrente dell'assenza di impedimenti tecnici alla migrazione, ma non avendo ricevuto alcuna richiesta da parte di Tim, l'utenza era rimasta attiva e fruibile sulla rete Wind. Le fatture emesse, pertanto, corrispondevano ad un servizio erogato ed avrebbero dovuto essere onorate.

Wind Tre eccepisce quindi l'insussistenza di una propria responsabilità e chiede che vengano rigettate tutte le domande proposte dall'istante nei propri confronti, perché infondate in fatto ed in diritto.

Tim Telecom Italia S.p.A., con memoria difensiva del 23 gennaio 2017, ha eccepito l'infondatezza dell'istanza nei propri confronti, in quanto l'utente non avrebbe mai richiesto la migrazione verso Tim.

Il gestore ha altresì eccepito l'impossibilità di migrare l'utenza in oggetto, giacché l'operazione non sarebbe possibile per le numerazioni native OLO, allorché siano composte da 11 cifre e presentino i numeri 0 o 1 dopo il prefisso. Ha poi dedotto di non aver avuto notizia della transazione tra l'utente e Wind. L'accordo è rimasto fatto sconosciuto a Tim; sicché la mancata migrazione dell'utenza sarebbe imputabile a Wind, per non aver informato il cliente dell'impossibilità tecnica di portare a termine l'operazione.

Tim ha quindi concluso per il rigetto dell'avversa domanda, l'esclusione della propria responsabilità e l'imputabilità dei disagi subiti dal cliente al gestore Wind.

Con memorie, il ricorrente, ha ribadito le proprie difese, insistendo per la condanna di entrambi i gestori o di uno solo tra essi.

Passando all'esame della questione,

NEL MERITO, la domanda dell'utente è da ritenersi parzialmente fondata e trova parziale accoglimento.

Con riferimento all'impedimento alla migrazione dell'utenza la domanda di indennizzo *sub 3)* è accoglibile solo nei confronti di Tim.

Il ricorrente ha affermato, di essersi recato in diversi centri Tim di Campobasso per domandare la migrazione dell'utenza verso Tim, ma gli è stata rappresentata l'impossibilità di poter migrare un numero di 11 cifre.

Wind deduce l'insussistenza di impedimenti all'evasione della richiesta, laddove Tim esclude in *nuce* tale possibilità, in ragione di quanto precisato dalla propria divisione Open access.

Orbene, l'esame della normativa di settore, conduce all'accertamento di una responsabilità del gestore Tim.

L'Agcom con Deliberazione n. 11/00/CIR, ha autorizzato gli operatori ad adottare la numerazione geografica composta da 11 cifre, prevedendo la possibilità di estendere "l'estensione della lunghezza delle numerazioni nazionali ad undici cifre per le numerazioni di utenze con la prima cifra "1" dopo l'indicativo di avviamento".

La norma è stata da ultimo ribadita nel “*PIANO DI NUMERAZIONE NEL SETTORE DELLE TELECOMUNICAZIONI E DISCIPLINA ATTUATIVA*”, Allegato A alla delibera n. 8/15/CIR, dove all’art. 7 (numerazione geografica) è stato all’uopo precisato: “*omissis La lunghezza massima del numero geografico è di 11 cifre. I numeri geografici con lunghezza di 11 cifre, sono assegnati per numerazioni di utente con prima cifra “1” dopo l’indicativo di distretto*”.

Pertanto, avendo Wind rilasciato il codice di migrazione ed avendo un numero compatibile con il piano nazionale di numerazione, non si rinvengono ostacoli normativi alla migrazione.

Tim, d’altro canto, ha espresso soltanto proprie difficoltà tecniche, tali non in senso assoluto, ma evidentemente dipendenti da fatto proprio. Per escludere una propria responsabilità, il recipient avrebbe dovuto specificare la normativa regolamentare o l’accordo in ragione del quale si sarebbe potuta legittimamente astenere dal portare a compimento il passaggio dell’utenza.

Per altro verso, l’utente non ha provato di essersi recato presso i negozi Tim, né ha avuto cura di indicare il momento preciso del contatto. L’unico indizio è rappresentato dalla corrispondenza intercorsa con l’operatore Wind. L’indizio è poi confortato dall’asseverazione di Tim dell’impossibilità di migrare. Sennonché, l’esigenza di ancorare il *dies a quo* ad una data certa impone di tenere conto del deposito dell’istanza di conciliazione (26 ottobre 2016), la quale essendo stata presentata anche allo scopo di ottenere la migrazione, appalesa l’intento del ricorrente. L’istanza è poi corredata dalle e-mail in cui è chiaramente riportato il numero di migrazione. Sono quindi tutti presenti i requisiti necessari per il regolare compimento dell’operazione. Dal giorno del deposito del modello UG, scatta perciò il ritardo nell’espletamento della procedura di migrazione, senza decurtazione della franchigia prevista per l’espletamento della procedura, stante l’affermazione di Tim sull’impossibilità di portare a compimento l’operazione.

Il *dies ad quem*, tiene conto dell’esigenza di corrispondere indennizzi “*proporzionati al pregiudizio arrecato*” (delibera 179/03/CSP); sicché esso viene individuato nel giorno dell’udienza di discussione 20 marzo 2017. La ragione è da ricollegare alle reciproche dichiarazioni di rinvio alle proprie difese, proposte da ciascuna delle parti. Il fatto è significativo, e conferma la persistenza della volontà di Tim di proseguire con il diniego alla portabilità. Di talchè, essendo perdurato l’inadempimento sino a siffatto giorno, ad esso va commisurato il concreto pregiudizio patito.

Sulla scia degli orientamenti definatori prevalenti, si giunge, quindi, a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l’onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell’ambito del settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: “*in tema di prova dell’inadempimento di un’obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito*

dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento" (Cass. Civ. n.2387/04 e 936/10). Il nodo va sciolto, quindi, alla luce degli anzidetti criteri di ripartizione del carico probatorio e tenuto conto delle risultanze istruttorie. A fronte, pertanto, della puntuale deduzione dell'utente di un impedimento alla migrazione, era onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrando che l'inadempimento o il ritardo fosse stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile allo stesso operatore.

Non avendo Tim assolto a tale onere sarà tenuta a corrispondere un indennizzo di € 217,50, per 145 giorni di ritardo nella migrazione dell'utenza, secondo il parametro di € 1,50 pro-die, indicato dall'art. 3, co. 3, delibera 73/11/CONS, allegato A.

Nessuna responsabilità è, invece, a tale titolo ascrivibile a Wind, la quale ha rilasciato il codice di migrazione e non ha ricevuto alcuna richiesta di numerazione da parte di Tim.

Va parzialmente rigettata pertanto, nei confronti di Wind-Tre, anche la domanda di storno di tutte le fatture di cui ai punti 2) e 5) della premessa. L'operatore non è da ritenersi responsabile della mancata migrazione ed ha assolto agli oneri posti a proprio carico.

Le fatture corrispondono ad un servizio correttamente erogato e sono dovute. Purtuttavia, resta fermo il diritto dell'utente a beneficiare dell'accordo transattivo *illo tempore* raggiunto. Sicché Wind sarà tenuta soltanto ad eseguire lo storno indicato nell'accordo (ivi inclusa la fattura n. 7316261094), ma avrà al contempo il diritto a riscuotere le somme emesse per canoni e consumi riferiti al periodo immediatamente successivo alla scadenza del primo termine finale concordato (28 ottobre 2016).

Wind Tre, invece, in accoglimento della domanda sub) 4), sarà altresì tenuta a concedere il recesso o la disattivazione dell'utenza in esenzione spese, allorché l'utente provveda a richiederlo entro trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento. Quest'ultimo avrà cura di notificare, in entrambi i casi, l'odierno procuratore di Wind-Tre, al recapito per le comunicazioni indicato nel corso della presente procedura, sempre entro lo stesso termine. Sicché, rinviando ai termini della transazione del 28 settembre 2016, l'operatore dovrà concedere un ulteriore termine di 30 gg. per la migrazione dell'utenza o per la disattivazione della stessa, alle medesime condizioni previste dall'accordo transattivo di cui sopra, ivi incluso lo storno di tutte le fatture riferite a periodi successivi alla notifica del presente provvedimento.

Quanto alle domanda *sub* 6), essa va accolta per le ragioni di cui sopra, a condizione che la richiesta di attivazione di nuova utenza con Tim venga esercitata entro e non oltre 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento.

La domanda *sub* 7), va invece rigettata, in quanto la numerazione non è stata perduta, né è stato allegato il numero di anni di possesso della numerazione. Nel dubbio, andrebbe considerato il

possesso di un solo anno (pari a € 100,00), pressappoco corrispondente ai costi per l'attivazione con Tim. Dunque nessun pregiudizio potrebbe essere lamentato dall'utente, potendo egli optare per il mantenimento della numerazione, con Wind o con altro gestore, oppure per la possibilità di migrare verso Tim, con altra numerazione e in esenzione spese.

Quanto alle spese, la partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di conciliazione e di definizione, le eccezioni proposte, le difese, si ritiene di dover riconoscere in favore del ricorrente ed a carico della sola Tim, la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese della presente procedura.

TUTTO CIO' PREMESSO.

PROPONE

Al Direttore del Servizio di Supporto al CO.RE.COM ed agli organi collettivi e di garanzia:

in accoglimento parziale dell'istanza - con rigetto delle ulteriori domande - prot. GU14 13433/16 del 12/12/2016, la Tim - Telecom Italia S.p.A è tenuta a riconoscere in favore dell'utente:

- a) € 217,50, a titolo di indennizzo per 145 giorni di ritardo nella migrazione dell'utenza;
- b) a condizione che venga esercitata entro trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'attivazione di una nuova utenza in esenzione spese;
- c) € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Wind Tre S.p.A sarà tenuta invece:

- d) a stornare la fattura oggetto della transazione del 28 settembre 2016 (la n. 7316261094, di €56,58), di cui in premessa e a dare seguito all'accordo nelle parti compatibili con il presente provvedimento;
- e) a consentire il recesso e/o la disattivazione dell'utenza in esenzione spese, allorché l'utente provveda a richiederli entro trenta giorni dalla notifica del presente atto;
- f) nel caso in cui l'istante aderisca all'opzione di cui al precedente punto, annullare tutte le fatture riferite ai periodi successivi alla notifica del presente provvedimento, ivi incluse quelle contenenti i costi di recesso e di disattivazione dell'utenza.

di inviare l'atto per la pubblicazione così come previsto dalla norma.

Campobasso, lì 5 maggio 2017

Il Responsabile del Procedimento

Maria Rosaria La Marca

