

DELIBERA N. 104/2020

**XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/136116/2019)**

Il Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia - Romagna del 18/06/2020;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTE le seguenti delibere:

- n. 203/18/CONS, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;
- n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma Conciliaweb*”;
- n. 339/18/CONS, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb*”;

- n. 347/18/CONS, recante “Modifica del regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’allegato A alla delibera n. 73/11/CONS”;
- n. 353/19/CONS, recante “Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTA l’istanza di PINA NOCIARO del 13/06/2019, acquisita con protocollo n. 0259367 del 13/06/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini,

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 18/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

A seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione per mancato accordo tra le parti del 09/04/2019, l’utente ha presentato istanza di definizione, come indicato in premessa, per mancato trasloco dell’utenza e illegittima fatturazione. In particolare, l’istante ha dichiarato nell’istanza introduttiva del procedimento quanto segue: in data 26/06/18, inviava a mezzo R1, richiesta di cessazione dal contratto in essere dal 16/10/14; successivamente, veniva contattata dal personale dell’azienda che le proponeva il trasloco della linea, ed in data 18/07/18, richiedeva tale trasloco a mezzo di registrazione vocale; l’operatore comunicava che la procedura di trasloco sarebbe stata essere ultimata nell’arco di 30 giorni e che nei successivi 10 giorni dalla richiesta, sarebbe stata contattata dal tecnico; non avendo ricevuto alcuna chiamata nei 10 giorni successivi, contattava, il servizio clienti dal quale apprendeva che vi era "un blocco" nella pratica, senza aggiunta di ulteriori informazioni; in data 10/08/18, inviava a mezzo PEC, formale diffida ad adempiere, rimasta ad oggi priva di risposta; nel frattempo, contattava numerose volte il servizio clienti, per avere informazioni circa lo stato della pratica, senza però ottenere alcuna spiegazione/chiarimento circa le motivazioni del “blocco”; In data 05/09/18, a mezzo PEC, inviava ulteriore comunicazione nella quale rappresentava che a seguito dell’inadempimento contrattuale dimostrato, il contratto era da intendersi risolto e chiedeva di ricevere la fattura conclusiva per il periodo che va dal 9/07/18 al 27/07/18, data in cui era da considerarsi cessato il servizio, in virtù del recesso dal contratto inviato in data 27/06/18; anche tale comunicazione rimaneva priva di riscontro; successivamente, riceveva una fattura per il pagamento della somma di Euro 39,44, per il periodo che va dal 9/07/18 al 8/09/18; in data 2/10/18, inviava ulteriore reclamo per il mancato riscontro ai precedenti reclami e per la predetta fattura, rimasto ad oggi privo di risposta; in data 17/11/18, riceveva a mezzo raccomandata, una nuova richiesta di pagamento per la somma sopra indicata e una comunicazione di risoluzione contrattuale per inadempimento. Non avendo mai ricevuto informazioni circa il mancato trasloco e constatato il perdurare

dell'inadempimento dell'operatore, in data 19/11/18 inviava, a mezzo PEC, ulteriore reclamo, ribadendo i contenuti delle precedenti, ed anticipando la proposizione dell'istanza di conciliazione. Attesa la riferita situazione, sottoscriveva un nuovo contratto con altro operatore, con la conseguente perdita della numerazione. In base a tali premesse, l'utente, in sede di GU14, ha richiesto quanto segue: a) storno della posizione debitoria; b) storno dei costi addebitati a titolo di "Costo per attività di cessazione servizio"; c) cessazione dal contratto per inadempimento contrattuale addebitabile a Wind Tre S.p.A., senza oneri e spese a proprio carico; d) indennizzo previsto dall'art. 4 comma 2 dell'Allegato A alla delibera n.347/18/CONS, per il ritardo nel trasloco dell'utenza non avendo l'operatore rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti in ossequio ai criteri di trasparenza, pari ad Euro 7,5 per ogni giorno di ritardo per ciascun servizi, o per un totale di Euro 3.915,00 (il calcolo parte decorsi i 70 giorni previsti dalla Carta dei servizi dell'operatore per effettuare il trasloco, ossia dal 25/09/18 al 13/06/2019 per un totale di 261 gg per i due servizi di voce e dati) con richiesta di aggiornare il calcolo alla data di adozione della misura di definizione della controversia; e) indennizzo previsto dall'art. 10 dell'Allegato A alla delibera n.347/18/CONS per la perdita della numerazione causata da disservizio, per un totale di Euro 600,00; f) Applicazione dell'indennizzo previsto dall'art. 12 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, per la mancata risposta ai reclami entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, per un totale di Euro 1.200,00, considerato il limite massimo di 300,00 Euro ed il fatto che i reclami non sono riconducibili al medesimo disservizio; g) Indennizzo per carenza informativa da corrispondere secondo equità; h) Rimborso spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Wind Tre ha presentato memoria con la quale ha rappresentato quanto segue: - parte istante, è cliente di Wind Tre X, dall'ottobre 2014; - in data 28/06/2018, perveniva richiesta di disdetta contrattuale; - in data 18/07/2018, l'utente, revocava la predetta richiesta e contestualmente, prestava consenso ai fini del trasloco della linea e pertanto, venivano attivate le procedure per il trasloco della linea; - in data 05/09/2018, perveniva comunicazione di disdetta contrattuale, nella quale veniva lamentato il mancato perfezionamento dell'ordine di trasloco e veniva ribadito che il servizio doveva ritenersi cessato "in virtù del recesso dal contratto inviato in data 27/06/2018" (allegato agli atti); - in data 11/10/2018, il contratto veniva disattivato dall'operatore e inteso come risolto, anche in virtù della prima richiesta di disdetta del 28/06/2018, avente ad oggetto "Recesso dal contratto e contestuale cessazione dal servizio" (allegati agli atti); - venivano riscontrati i reclami, confermando la regolarità nella fatturazione (allegati agli atti); - poiché gli ulteriori reclami, consistevano in comunicazioni di risoluzione contrattuale, gli stessi venivano considerati per "facta concludentia", come da orientamento dell'Autorità; - nell'ottica di customer orientation, si stornava la fattura n. W1815271105 e altresì, la fattura conclusiva n. W1818732412, tramite emissione delle relative note di credito (allegate agli atti); Chiede di confermare l'assenza di responsabilità e il rigetto delle domande avversarie.

3. Motivazione della decisione

Le richieste sub a) e sub b) possono essere trattate congiuntamente e non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono. L'utente, in data 26/06/18, a mezzo raccomandata, inviava richiesta di cessazione dal contratto in essere con Wind Tre X, dal 16/10/14, dallo stesso ricevuta in data 28/06/2018. In data 18/07/2018, la parte, tramite registrazione vocale, prestava consenso ai fini del trasloco della linea, contestualmente revocando la predetta richiesta di disdetta, circostanza incontestata tra le parti. Altresì, l'istante, sin dal giorno 30/07/2018, segnalava il mancato trasloco della linea al call center del gestore, dal quale apprendeva che la pratica aveva un "blocco", ma che nondimeno, si sarebbero attivate tutte le azioni necessarie a realizzare il trasloco stesso, pur non ricevendo alcuna informazione o chiarimento circa la precisa natura del riferito blocco. Constatato il perdurare dell'inadempimento contrattuale, in data 10/08/2018, inviava, a mezzo PEC, reclamo per inadempimento, con contestuale formale diffida ad adempiere e richiesta di spiegazioni e chiarimenti, circa i motivi del "blocco; Nel frattempo, contattava numerose volte il servizio clienti, per avere informazioni circa lo stato della pratica, senza però ottenere alcuna spiegazione o chiarimento circa le motivazioni del "blocco"; In data 05/09/18, a mezzo PEC, la parte, inviava comunicazione di risoluzione per inadempimento contrattuale, chiedendo di ricevere la fattura conclusiva per il periodo che va dal 9/07/18 al 27/07/18, data in cui era da considerarsi cessato il servizio, in virtù del recesso dal contratto inviato in data 27/06/18, rimasta priva di riscontro. In data 02/10/2018, a mezzo PEC, contestava la fattura W 1815271105, del 20/09/2018, ammontante ad Euro 39,44, per il periodo di fatturazione dal 09/07/2018 al 08/09/2018 (allegata agli atti). L'operatore, dichiara in memoria, che in data 11/10/2018, disattivava il contratto, ritenendo lo stesso risolto, anche in virtù della citata prima disdetta, ricevuta in data 28/06/2018. Dichiara, inoltre, di avere provveduto allo storno della fattura W 1815271105, del 20/09/2018, ammontante ad Euro 39,44, ed altresì, la fattura conclusiva n. W1818732412 del 20/11/2018 (periodo di fatturazione 09/09/2018-08/11/2018), tramite emissione di note di credito, circostanza contestata dall'istante. In data 19/11/2018, l'utente contestava la risoluzione per inadempimento ricevuta dal gestore in data 17/11/2018 (allegata agli atti). L'operatore, eccepisce che l'art. 2.1 della Carta dei Servizi Wind, indica in un massimo di giorni 70 solari, il tempo necessario per il trasloco dell'utenza e pertanto, il trasloco avrebbe dovuto essere realizzato entro il 26/09/2018. In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare, in base ai principi generali sull'onere della prova, il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. II, 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a 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 sull'operatore, l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento e che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile, ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta dei Servizi". Come eccepito dall'operatore, l'art. 2.1. della Carta dei Servizi WIND, stabilisce che

“Wind attiva il servizio di telefonia vocale di norma entro il 70° giorno solare successivo al perfezionamento della richiesta di accesso diretto o indiretto ai servizi di telefonia fissa servizi voce e internet a banda larga, ovvero della richiesta dei Servizi...”. Altresì, secondo un consolidato orientamento AGCOM (Delibera. 110/17/CIR “L’operatore Wind Tre S.p.A., è obbligato a dare esecuzione alla richiesta di trasloco nel termine di 70 giorni...” Pertanto, l’operatore, avrebbe dovuto concludere il trasloco entro e non oltre il giorno 26/09/2018. Ulteriormente, il gestore, in sede di GU14, fornisce prova di avere provveduto allo storno della fattura W 1815271105, del 20/09/2018, ammontante ad Euro 39,44, ed altresì, della fattura conclusiva n. W1818732412 del 20/11/2018 (periodo di fatturazione 09/09/201808/11/20189), allegando una scheda/tabulato nel quale sono indicate le note di credito, a storno delle riferite fatture. La parte, in data 05/09/2018 e dunque, prima della scadenza dei termini di perfezionamento del trasloco della linea, trasmetteva comunicazione di risoluzione contrattuale, in seguito al quale il gestore, in data 11/10/2018, disattivava il contratto. Atteso che l’operatore ha assolto il proprio onere probatorio, ex art. 1218 c.c.. dimostrando, come sopra evidenziato, di avere provveduto allo storno integrale delle fatture, comprensive dei costi per recesso anticipato, le richieste non possono trovare accoglimento. La richiesta sub c) non può essere accolta per i motivi che seguono. L’istante, in data 05/09/2018, trasmetteva, via PEC, comunicazione di risoluzione contrattuale, giusta copia della ricevuta depositata in atti, assolvendo pertanto all’onere della prova in merito all’invio della disdetta inoltrata. L’operatore, in data 07/11/2018, tramite raccomandata A/R, (allegata agli atti) inviava alla parte, comunicazione di risoluzione contrattuale, provvedendo a disattivare il contratto in data 11/10/2018 (allega agli atti tabulato), assolvendo pertanto, all’onere della prova in merito. Poiché il contratto è stato disattivato, non è possibile accogliere la richiesta. La richieste sub d) e g) possono essere trattate congiuntamente e non possono essere accolte per i motivi che seguono. Come sopra evidenziato, le condizioni generali di contratto e la carta dei Servizi indicano in un massimo di giorni 70 solari, il tempo necessario per il trasloco dell’utenza e pertanto, nel caso di specie, l’operatore avrebbe dovuto concludere il trasloco della linea entro il 26/09/2018, ma la parte ha comunicato disdetta contrattuale in data 05/09/2018. e dunque, prima delle tempistiche stabilite per il perfezionamento del trasloco stesso. Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (ex plurimis, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Per tutti i motivi di fatto e di diritto suddetti, non è possibile ravvisare una responsabilità a carico del gestore in termini di mancato trasloco. Circa la richiesta sub g), giova rilevare che in caso di ritardo nel trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite dalle condizioni generali di contratto, l’operatore deve in ogni caso fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione (e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, bensì l’utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto) anche nel caso in cui dimostri che i fatti oggetto di doglianza siano stati determinati da circostanze ad esso non imputabili. In caso contrario l’utente ha diritto ad un indennizzo per il ritardo (v. Delibera Corecom Toscana n. 17/11). Atteso che la parte ha comunicato risoluzione contrattuale prima del perfezionamento della tempistica utile per il trasloco della linea, non è

configurabile a carico del gestore una responsabilità, né in termini di ritardo nel trasloco della linea, né in termini di omessa informazione in merito ai motivi del ritardo. La richiesta sub e) non può trovare accoglimento perché la parte è receduta contrattualmente prima del perfezionamento del trasloco della linea e pertanto alcuna responsabilità in merito può essere attribuita al gestore. La richiesta sub f) non può trovare accoglimento per i motivi che seguono. L'istante, in memoria, sostiene che i reclami sono rimasti privi di riscontro e per tale motivo richiede il suddetto indennizzo, ma ad esito dell'istruttoria procedimentale (allegati dall'operatore), risultano la risposta del 17/10/2018 (via mail) al reclamo avanzato in data 10/08/2018 ed altresì, la risposta del 22/11/2018 (via mail) al reclamo del 20/11/2018. Sebbene rispetto al reclamo del 10.08.2018 la risposta dell'operatore risulterebbe tardiva (la scadenza infatti, considerati i 45 gg che l'operatore ha a sua disposizione per rispondere, sarebbe stata il giorno 23.09.2018) ma, si ritiene superato in considerazione dell'avvenuta richiesta di recesso avanzata da parte istante in data 05.09.2018. Gli altri reclami, risultano essere contestazioni di fatture (già stornate dal gestore, come sopra rilevato) e comunicazioni, oltre che conferme di risoluzioni contrattuali, peraltro avanzati dopo la comunicazione di disdetta contrattuale del 05/09/2018. L'operatore ha assolto al proprio onere probatorio, ex art. 1218 c.c., dimostrando di avere risposto ai reclami e pertanto, la richiesta in termini di mancata risposta ai reclami, non può essere accolta. La richiesta sub h) non può essere accolta, stante la gratuità della procedura e la mancata allegazione, agli atti, della prova di eventuali spese sostenute". (223/20/CIR; 191/20/CIR).

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza della Sig.ra XXX nei confronti della società Wind Tre (Very Mobile)

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

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna 18/06/2020

Firmato

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi