

DELIBERA N. 49/2021

**XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/133322/2019)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 25/03/2021;

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;

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”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018 recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni

delegate ai Corecom”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS; VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.);

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

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, prorogato con delibera n. 683/20/CONS recante “ Proroga dell’accordo quadro tra l’autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la conferenza delle regioni e province autonome e la conferenza dei presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”;

VISTA l’istanza di XXX del 07/06/2019 acquisita con protocollo n. 0248367 del 07/06/2019;

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

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 25/03/2021;

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 18.04.2019, l’utente ha presentato istanza di definizione in data 07.06.2019, lamentando il mancato trasloco dell’utenza e una fatturazione illegittima. In particolare, l’istante ha dichiarato nell’istanza introduttiva del procedimento quanto segue. In data 12.10.2015, stipulava un contratto di telefonia fissa, per voce e Adsl con l’operatore Wind Tre X (di seguito Wind). Il 15.12.2017, a seguito di cambio di residenza, chiedeva a Wind il trasloco della predetta utenza e dei relativi servizi presso il nuovo indirizzo. Solo nel mese di marzo 2018, apprendeva dell’impossibilità di procedere al trasloco che appunto

non veniva realizzato, nonostante l'intervento di un tecnico e numerosi reclami telefonici rimasti senza esito alcuno. In data 05.02.2018, via e-mail, inviava reclamo per disservizi, in data 22.03.2018, tramite raccomandata A/R, su consiglio di Wind, inviava disdetta contrattuale e contestuale reclamo a cui, in data 27.03.2018, l'operatore riscontrava in modo generico e non motivato. In data 22.03.2018, su consiglio di Wind, stipulava un nuovo contratto, anch'esso non attivato, atteso che non riusciva ad usufruire di alcun servizio. Per tale motivo, in data 06.12.2018, tramite raccomandata A/R, inviava disdetta contrattuale e contestuale reclamo. Non usufruiva del servizio voce e internet dal 15.12.2017 al mese di dicembre 2018 mentre le bollette venivano pagate regolarmente, atteso l'addebito sul conto corrente.

In base a tali premesse, l'utente, in sede di GU14, ha richiesto quanto segue: a) storno e rimborso di tutte le fatture relative all'utenza n. 0541.XXXX473, emesse per periodi successivi al 15.12.2017 e fino al 29.03.2018 (periodo in cui il servizio è stato assente); b) storno e rimborso di euro 85,84 più i.v.a. di cui alla fattura n. W1809020989, ammontante ad euro 122,23, trattandosi di spese rese necessarie per sopperire all'inadempimento dell'operatore; c) indennizzo per mancato trasloco della linea dal 15.12.2017 al 20.03.2018; d) indennizzo per la perdita della numerazione fissa che possedeva da oltre 2 anni; e) indennizzo per risposta insoddisfacente e non motivata al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Wind Tre con propria memoria ha rappresentato quanto segue: in data 23.12.2017, inseriva ordine di trasloco, relativo all'utenza dell'istante (allega tabulato interno), in data 20.02.2018, perviene esito KO sospeso di richiesta non evasa, per canalina ostruita/inidonea, in data 26.03.2018, l'istante, appresa l'impossibilità tecnica al trasloco, inviava comunicazione di disdetta. Prosegue facendo riferimento alle disposizioni della Carta dei Servizi, allo scopo di declinare la propria responsabilità in merito, chiedendo il rigetto delle domande avversarie.

3. Motivazione della decisione

L'utente lamenta disservizi e impropria fatturazione per mancato trasloco. Le richieste sub a) e sub b) possono essere trattate congiuntamente e trovano parziale accoglimento. L'utente lamenta il mancato trasloco della linea richiesto al gestore Wind,

in data 15.12.2017, a seguito di cambio di residenza. Altresì, dichiara che dopo numerosi reclami telefonici al gestore, rimasti senza riscontro alcuno ed un reclamo scritto del 5 febbraio 2018 (allegata e-mail), solo nel marzo 2018 apprendeva che il trasloco era tecnicamente impossibile. Pertanto, in data 22.03.2018, tramite il punto vendita Wind, inviava richiesta di disdetta del contratto, unitamente alla richiesta di rimborso delle rate mensili pagate per il servizio Adsl che non è mai stato attivato, dal 15.12.2018 (data sottoscrizione del contratto) al 17.03.2018. (allega la lettera raccomandata A/R del 22.03.2018 di disdetta del contratto e contestuale reclamo, unitamente alla ricevuta, inviata tramite il punto vendita Wind). Nel frattempo, tramite conto corrente bancario, venivano pagate tutte le fatture emesse dal gestore (l'istante allega fatture ed estratto del conto bancario, corredato dei relativi pagamenti). L'operatore, in data 27.03.2018, riscontrava il predetto reclamo, dichiarando che lo stesso non poteva essere accolto, a seguito dell'espletamento delle verifiche necessarie. 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".

Richiamato il principio generale per cui "I servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazione in modo regolare, continuo e senza interruzioni", 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, "gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale". Pertanto, "ove l'utente lamenti il ritardo

relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica, rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo tra le parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza, sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di avere adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo formale ai motivi tecnici..."

sorge in capo all'operatore l'obbligo di rispondere a tale richiesta, per fatti concludenti, soddisfacendo la domanda attraverso l'espletamento del trasloco, oppure comunicando all'utente esito e motivi del rigetto della domanda, così da consentire allo stesso utente di assumere le determinazioni del caso. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto a un indennizzo per il ritardo. Pertanto, spetta, all'operatore provare di avere posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di trasloco nei tempi contrattualmente convenuti o di provare che l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da problematiche tecniche ad esso non imputabili. L'accadimento è fatto pacifico tra le parti, atteso che entrambe sono concordi nel riferire l'esistenza di un disservizio, anche se in termini diversi. L'operatore, in tale sede, dichiara che la procedura di trasloco doveva completarsi in data 25 febbraio 2018, ai sensi dell'art. 2.1 della Carta dei Servizi, nel quale è stabilito che "Wind, fatto salvi i casi di particolare difficoltà tecnica, attiva il servizio di norma entro il 70° giorno solare successivo al perfezionamento della richiesta di trasloco", imputando la mancata realizzazione dello stesso ad una impossibilità tecnica a dare seguito alla richiesta, causa canalina ostruita (allega tabulato esito KO sospeso) e che di tale problematica l'utente era stato debitamente informato più volte, entro i termini contrattualmente previsti. A fronte dei numerosi reclami telefonici e dell'allegazione dei reclami scritti (05.02.2018 e 22.03.2018), il gestore avrebbe dovuto diligentemente attivarsi per rimuovere tutti gli impedimenti tecnici/amministrativi sottesi ed adeguatamente informare l'istante, come previsto dalla normativa sopra richiamata.

Dall'istruttoria procedimentale emerge che nulla ha fatto l'operatore al riguardo, limitandosi a rilevare che il mancato trasloco della linea è stato determinato da causa tecnica a lui non imputabile, omettendo, tuttavia, di fornire alcuna prova documentale che

comprovi le asserite circostanze che invece avrebbe dovuto dedurre per dimostrare l'assenza di imputabilità in capo a lui della mancata risoluzione del disservizio. E d'altro canto, pur avendo il gestore dichiarato di avere informato l'utente delle problematiche sottese al mancato trasloco della linea, lo stesso non ha fornito alcuna prova documentale di avere compiutamente informato il cliente sull'esito della richiesta e circa le dedotte difficoltà incontrate, ma anzi, in memoria, contraddiccendosi, ammette che solo in data 26 marzo 2018, l'utente apprendeva dell'impossibilità tecnica al trasloco. Pertanto, alla luce di quanto sopra, si ritiene che la condotta del gestore non sia stata conforme agli obblighi previsti e che pertanto, sussista una sua responsabilità contrattuale per il ritardo nel trasloco della linea, non risultando assolto l'onere probatorio, ai sensi del richiamato art. 1218 c.c., di dovere dimostrare che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili. Per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra esposti, considerato che il trasloco della linea doveva completarsi il giorno 25.02.2018, e dunque, sino alla predetta data l'operatore aveva tempo per perfezionare il servizio, non si ritiene di accogliere la richiesta sub a), con riferimento alle fatture W1802129298 del 24/01/2018 (periodo di fatturazione 19/11/2017-13/01/2018), ammontante ad Euro 56,54 (di cui Euro 29,43, relativa all'utenza fissa) e alla fattura W1805567192 del 20/03/2018 (periodo di fatturazione 14/01/2018-08/03/2018), ammontante ad Euro 44,87 (di cui Euro 28,27, relativa all'utenza fissa). Mentre, per tutto quanto sopra, si ritiene di accogliere la richiesta di storno e di rimborso sub b), della somma pari ad euro 85,84, relativa all'utenza telefonica oggetto di controversia, addebitata nella fattura W1809020989 del 20/05/2018 (fatturazione 09/03/2018-08/05/2018), ammontante ad euro 122,22, atteso che inerisce il periodo dal 09.03.2018 al 19.04.2018 (la disdetta contrattuale è del 22.03.2018). Le fatture emesse successivamente, non possono essere oggetto di trattazione, atteso che riguardano numeri mobile e dunque, esulano dall'oggetto della controversia. La richiesta sub c) deve essere accolta per i motivi che seguono. Sul punto, giova richiamare l'art. 4, comma 1, della Delibera n. 347/18/CONS, nel quale è stabilito che "Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorni di ritardo". Altresì, occorre fare riferimento al comma 2 del suddetto articolo che dispone "L'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali, l'operatore, con riferimento

alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti.”

Per tutto quanto premesso ai precedenti punti, l'utente, ai sensi della riferita disposizione, ha senz'altro diritto all'indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio, ovvero per ritardo nel trasloco dell'utenza rispetto al termine massimo previsto dal contratto, (il trasloco doveva essere completato il 25.02.2018) Nel caso di specie, detto indennizzo va quantificato in Euro 7,50 per ogni giorno di ritardo/mancato trasloco della linea oggetto dell'istanza, per il periodo intercorrente tra il 25.02.2018 (data in cui il trasloco doveva essere completato) fino al 22.03.2018 (data della raccomandata A/R di disdetta del contratto): euro 7,50 x 26 giorni = euro 195,00. La richiesta di indennizzo, sub d) per la perdita del numero, non può trovare accoglimento. Parte istante documenta la trasmissione all'operatore della disdetta datata 22.03.2018, causa mancato trasloco, senza che in tale disdetta sia fatta menzione di richiesta di portabilità di altro gestore; richiesta che avrebbe obbligato il gestore a mantenere attiva la numerazione fino a quando il trasferimento della numerazione ad altro gestore fosse stato perfezionato. La richiesta sub e) può essere accolta per i motivi che seguono. Rileva, a tal fine, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta, nei casi di rigetto.

In merito, come afferma l'Autorità non può ritenersi sufficiente ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di cui all' articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, la semplice circostanza che una risposta in forma scritta ci sia stata, atteso che la disposizione richiamata, richiede che essa sia adeguatamente motivata e debba indicare gli accertamenti compiuti. Pertanto, deve ritenersi che la mancata comunicazione delle condizioni ostative alla risoluzione delle problematiche lamentate dall'utente, faccia sorgere un indennizzo da mancata risposta (cfr. delibera Agcom 47/10/CIR e Delibera ER n. 130/2017). Sul punto, giova richiamare l'art. 12 comma 1, del Regolamento indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS), nel quale è stabilito che “L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a Euro 2,50 per ogni di ritardo, fino a un massimo di Euro 300,00” ed altresì il comma 2 del predetto articolo

il quale dispone che “L’indennizzo di cui al comma 1 è computato anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”.

Dall’istruttoria, risultano i reclami scritti del 05.02.2018 e del 22.03.2018, entrambi riferiti al medesimo disservizio (mancato trasloco della linea) e che la risposta al reclamo datata 27.03.2018, è generica e non motivata, atteso che non fornisce alcuna indicazione utile ai fini della soluzione della problematica (“avendo espletato le verifiche necessarie, la stessa non può essere accolta”), in contrasto con la predetta disposizione. Pertanto, l’indennizzo dovrà essere calcolato, secondo la predetta disposizione, dal 21 marzo 2018 (scadenza dei 45 giorni per la risposta al reclamo) alla data dell’udienza di conciliazione (18.04.2019), con la conseguenza che l’operatore dovrà corrispondere un importo pari ad euro 300,00.

Per questi motivi, il Corecom all’unanimità

DELIBERA

1. Accoglie, parzialmente l’istanza della Sig.ra XXX, nei confronti della società Wind Tre X.

2. La società Wind Tre X è tenuta a stornare la somma pari ad euro 85,84, relativa all’utenza telefonica oggetto di controversia, addebitata nella fattura W1809020989 del 20/05/2018.

3. La società Wind Tre X è tenuta a pagare, a favore dell’istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza:

I. euro 195,00 a titolo di indennizzo, a norma dell’art. 4, comma 1 del Regolamento sugli indennizzi;

II. euro 300,00 per risposta al reclamo non motivata.

4. La società Wind Tre X è tenuta a comunicare a questo Ufficio l’avvenuto adempimento della presente determina 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 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, 25/03/2021

F.to digitalmente
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi