

DETERMINA Fascicolo n. GU14/510748/2022**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Cxxx D. - 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”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito “Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza dell’utente Cxxx D., del 21/03/2022 acquisita con protocollo n. 0096925 del 21/03/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig.ra Cxxx D., cliente della Soc. Wind Tre, denunciava la sospensione amministrativa delle sue utenze fissa, voce e dati mobili, avvenuta senza preavviso alcuno e per ben tre volte (dal 20.9.21 al 30.9.21, dall’8.8.21 al 18.8.21, dal 7.11.22 in poi), della durata di circa dieci giorni in ogni occasione. Le linee venivano riattivate solo all’esito dei reclami effettuati dall’istante. Ogni contestazione inerente al credito all’epoca vantato dall’operatore e risalente all’anno 2018, veniva chiusa in data 8.5.18, all’esito del procedimento di conciliazione, con il quale veniva inoltre, riconosciuto un indennizzo a favore della Sig.ra Caschera di €

150,00. L'utente chiedeva quindi: "Riattivazione immediata della linea e pagamento degli indennizzi dovuti per le sospensioni effettuate ingiustificatamente oltre ad indennizzi per mancata risposta al reclamo". La quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti dall'odierna istante corrispondevano a complessivi € 300,00.

Si costituiva la Wind Tre eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate ed in particolare: "...Improcedibilità e/o inammissibilità della presente istanza ai sensi Delibera n. 353/19/ CONS, nonché dell'art. 2909 c.c. – NE BIS IN IDEM...Wind Tre S.p.A. eccepisce l'improcedibilità e/o inammissibilità della presente istanza di definizione ai sensi dell'art. 6, comma 4, Allegato A della Delibera n. 353/19/CONS in relazione alla richiesta di indennizzo per sospensione dell'utenza a seguito insolvenza relativa alla fatturazione emessa nel 2018. Infatti, le medesime doglianze avanzate con la presente istanza sono già state oggetto dei precedenti procedimenti: • Istanza di conciliazione 18_C_00117 presentata in data 12/03/2018 presso il Corecom Lazio conclusasi in data 08/05/2018 con verbale di accordo che prevedeva unicamente un indennizzo di € 150 erogato regolarmente tramite assegno; • Istanza di conciliazione Procedimento N. UG/212188/2019 presentata in data 02/12/2019 presso il Corecom Lazio conclusasi in data 26/01/2021 con verbale di mancato accordo. A seguito del mancato accordo relativo al procedimento N. UG/212188/2019 l'istante non presentava richiesta di definizione della controversia entro i termini previsti ai sensi dell'articolo 14, comma 2 del Regolamento AGCOM, Delibera n. 353/19/CONS...Sulla genericità e indeterminatezza delle domande avversarie relativamente ai fatti contestati Il Gestore eccepisce l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l'istante lamenta genericamente senza nulla specificare indennizzi per disservizi profusi e per sospensione amministrativa...".

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierna istante l'avvenuta, ripetuta interruzione amministrativa della linea voce e dati, ad opera del gestore, in virtù di una presunta morosità relativa all'anno 2018 e rispetto alla quale, in data 8.5.18, sarebbe stato raggiunto, all'esito di un procedimento di conciliazione innanzi al Corecom, un accordo che prevedeva l'indennizzo della somma di € 150,00 a favore dell'istante e la risoluzione, con conseguente rinuncia, di tutte le domande e pretese di cui all'istanza introduttiva del giudizio. Eccepisce in risposta l'operatore, la genericità ed infondatezza delle domande avverse relativamente ai fatti contestati, che la sospensione ex adverso invocata nel periodo del mese di agosto non si sarebbe verificata, che nessun reclamo risulterebbe pervenuto al gestore, che sussisterebbe relativamente alla fattispecie di causa il concorso per fatto colposo dell'istante, che il contratto relativo all'utenza fissa risulterebbe attivo e regolarmente utilizzato dall'utente e che la situazione contabile facente capo allo stesso, non sarebbe regolare a causa di un insoluto di € 528,41. Innanzitutto, si ritiene necessario evidenziare che, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni vige il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), 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 e, se previsto, del termine di scadenza, 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 sia 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 servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l'effetto, l'onere della prova grava sull'operatore e nel caso de quo sulla Wind Tre, in considerazione anche del fatto che la stessa è una compagnia telefonica e pertanto è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente. L'onere della prova in capo all'operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza

questa mai eccepita dalla Wind Tre. In secondo luogo, da un'attenta analisi della documentazione in atti, l'eccezione di indeterminatezza e genericità invocata da parte convenuta rispetto alla domanda avanzata dall'istante, non può essere considerata accoglibile, dal momento che la stessa provvede ad indicare con precisione i periodi in cui si sarebbe verificata l'interruzione amministrativa della linea e così: dal 20.9.21 al 30.9.21, dall'8.8.21 al 18.8.21. Stando a quanto assunto dall'operatore, in primo luogo, la sospensione sarebbe stata ordinata a seguito della persistente morosità da parte della Sig.ra Cxxx ed in secondo luogo, nessun ordine di sospensione sarebbe stato dato dal gestore relativamente al periodo ex adverso indicato che va dall'8.8.21 al 18.8.21, rispetto al quale la Wind Tre depositava altresì, a riprova, il dettaglio del traffico telefonico. Si ritiene che l'interruzione amministrativa che ha interessato il periodo che va dal 20.9.21 al 30.9.21 non trova nella documentazione in atti una prova contraria da parte dello stesso operatore, volta a screditarla. Dubbi sussistono invece, relativamente al periodo in contestazione di cui al mese di agosto 2021 ed infatti, relativamente a detto lasso temporale, effettivamente, l'operatore produce il dettaglio del traffico telefonico dal quale risulta che la linea, in questo periodo, risulterebbe essere stata utilizzata dall'utente. E' corretto invece, quanto dichiarato dalla Sig.ra Cxxx la quale, in risposta alle eccezioni sollevate da parte convenuta, fa presente che in occasione della conciliazione dell'8.5.18, la Wind Tre, sottoscrivendo il verbale di accordo, dichiara espressamente: "sono risolte, transatte e contestualmente rinunciate tutte le domande e pretese che trovano titolo nei rapporti tra loro intercorsi sia descritti nell'istanza che nel corso dell'incontro e dichiarano di nulla avere più a pretendere l'una dall'altra a nessun titolo o ragione...". Ciò considerato, tutte le somme richieste sino alla data dell'8.5.18, sono ricomprese nell'accordo transattivo di cui sopra e le parti, sottoscrivendo il verbale in questione, hanno entrambe rinunciato alle loro rispettive pretese. Per quanto riguarda l'interruzione amministrativa, si precisa che quando sussiste una contestazione in corso, la sospensione del servizio, se non preceduta da un valido preavviso, non è mai riconosciuta come legittima e così, l'interruzione effettuata dall'operatore nel periodo che va dal 20.9.21 al 30.9.21, dal 6.10.21 all'11.10.21 come ammesso dallo stesso operatore deve essere considerata illegittima. Allo stesso modo, nessuna eccezione attinente il ne bis in idem invocato dall'operatore può essere accolta relativamente alla fattispecie in questione, dal momento che in realtà, il procedimento instaurato successivamente innanzi al Corecom e conclusosi con verbale di mancato accordo del 26.1.21, nulla attiene riguardo alle sospensioni amministrative ordinate dal gestore in epoca, appunto successiva, trattandosi nel caso di specie dei mesi di agosto, settembre e ottobre 2021. Ciò precisato, è bene far riferimento a quanto stabilito dall'Agcom con la Delibera n.117/10/CIR, nella quale: "Ai sensi dell'articolo 4, comma 2, della delibera Agcom n. 664/06/CONS, l'utente che presenti formale reclamo all'operatore, contestando l'addebito di taluni importi, può sospenderne il pagamento fino alla definizione della procedura di reclami, fermo restando l'obbligo di pagare gli importi non oggetto di contestazione. Nel caso di specie l'utente, bloccando la domiciliazione sulla carta di credito, ha impedito la riscossione da parte dell'operatore anche degli importi non oggetto di contestazione. Tale circostanza ha comportato la sospensione del servizio per morosità. Tuttavia, in caso di sospensione del servizio, l'operatore è tenuto a inviare all'utente una comunicazione di preavviso della sospensione, in mancanza del quale la sospensione deve ritenersi illegittima. Nel caso di specie, non c'è prova che l'operatore abbia inviato detta comunicazione, pertanto la sospensione deve considerarsi illegittima, e deve conseguentemente riconoscersi il diritto dell'utente allo storno di tutte le fatture emesse successivamente all'illegittima disattivazione del servizio". Per quanto concerne l'illegittimità della sospensione della linea invocata dall'istante ed effettuata dal gestore, si precisa che Agcom, nella Delibera n.7/10/CIR stabilisce espressamente che: "E' illegittima la sospensione della linea disposta dall'operatore per asserita morosità, qualora la stessa sia stata disposta prima della scadenza del termine dilatorio previsto dal contratto per effettuare il pagamento e non preceduta da un congruo preavviso". Conformi: Agcom Delibera n.13/10/CIR e Agcom Delibera n.23/10/CIR per le quali: "E' illegittima la sospensione del servizio operata dal gestore senza congruo preavviso e in pendenza di reclamo per gli addebiti fatturati". Conformi: Agcom Delibera n. 6/12/CIR ed in particolare, Agcom Delibera n.33/10/CIR che stabilisce quanto segue: "E' illegittima la sospensione della linea operata dal gestore in presenza di contestazione da parte dell'utente delle somme addebitate, per di più se operata su linee diverse (intestate allo stesso utente) non interessate dalla morosità, in violazione anche delle condizioni generali di contratto...Qualora, a seguito di un sollecito di pagamento, l'utente provveda a saldare l'insoluto e a trasmettere all'operatore copia del bonifico effettuato, quest'ultimo è tenuto a provvedere alla riattivazione dei servizi che risultavano sospesi per morosità. In mancanza, l'utente ha diritto ad un indennizzo per l'illegittimo protrarsi della sospensione dell'utenza". Ancora, Agcom con la Delibera n.50/10/CIR stabilisce che: "E' illegittima la sospensione del servizio effettuata dall'operatore in pendenza di un reclamo dell'utente sugli

importi fatturati". Conformi: Agcom Delibera n.44/11/CIR e Agcom Delibera n.64/10/CIR; quest'ultima in particolare, chiarisce che: "Anche nell'ipotesi in cui la sospensione dell'utenza sia stata legittimamente disposta dall'operatore a fronte di una morosità dell'utente, il successivo comportamento dell'operatore che ometta di rispondere a tutti i reclami e richieste di chiarimento dell'utente, impedendo così di fatto a quest'ultimo di provvedere al pagamento dell'insoluto, deve essere considerato illegittimo, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo per l'indebito perdurare della sospensione". Ancora, Agcom con la Delibera n.92/10/CIR, osserva ulteriormente che: "...le doglianze dell'utente in ordine all'indebita sospensione del servizio sulle linee ad esso intestate meritano accoglimento, atteso che, secondo quanto chiarito dalla Corte di Cassazione (sent.

n. 23304/2007), la società che eroga il servizio telefonico, prima di procedere al distacco della linea, deve svolgere gli opportuni accertamenti in ordine alle circostanze che hanno impedito il pagamento mediante le modalità prescelte dall'utente (nel caso di specie, addebito su conto corrente bancario), non risultando sufficiente, di contro, la mera comunicazione all'utente del mancato pagamento della bolletta. Infatti l'unica attività cui l'utente è tenuto è il pagamento della bolletta. Pertanto l'operatore avrebbe dovuto verificare le circostanze che avevano impedito l'effettuazione del pagamento mediante prelievo dal conto corrente bancario, prima di procedere al distacco della linea. Viceversa, la decisione di procedere al distacco della linea senza preventivamente eseguire i dovuti accertamenti in ordine ai mancati pagamenti, viola il principio di correttezza ex articolo 1175 c.c., nonché della buona fede nell'esecuzione del contratto, ex articolo 1375 c.c. Alla luce di quanto sopra deve riconoscersi il diritto dell'utente all'ottenimento di un indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio". Tutto quanto sopra esposto e dedotto, si ritiene legittima la richiesta di corresponsione di un indennizzo a favore della Sig.ra Cxxx, per l'indebita sospensione amministrativa della linea a far data dal 20.9.21 sino al 30.9.21, poi nuovamente reiterata in data 6.10.21 sino all'11.10.21 rispetto alla quale, interviene quanto disciplinato in materia, dall'art.5 dell'Allegato A alla delibera n.347/18/ CONS, in cui è stabilito espressamente che: "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione". Per l'effetto, l'operatore sarà tenuto a corrispondere il complessivo importo di € 120,00 per l'indebita cessazione amministrativa della linea, così meglio specificato: € 75,00: € 7,50 x giorni 10, dal 20.9.21 al 30.9.21 (primo distacco), + € 45,00: € 7,50 x giorni 6, dal 6.10.21 all'11.10.2. L'istante denuncia inoltre, la mancata risposta al reclamo dalla medesima inviato e di contro, l'operatore assumerebbe di non aver mai ricevuto alcun reclamo. Invero, agli atti, è possibile rinvenire il reclamo del 20.11.19, quale "Reclamo e diffida ad adempiere e costituzione in mora ex art.1219 c.c. in relazione al distacco illegittimo della linea telefonica XXXXXX intestata alla sig.ra D. Cxxx", nonché, viene fatto esplicito riferimento a quello dell'8.10.21. A nessuno dei due reclami però, risulta essere stata inviata risposta alcuna da parte dell'operatore. Si evidenzia a tale proposito che, in base a quanto prescritto anche dall'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, la risposta al reclamo deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: "La risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta. La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato". Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che "meritano l'accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami" (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si riporta all'art.12 dell'allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce espressamente che "L'operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, sino ad un massimo di Euro 300,00". Ciò considerato, l'operatore sarà tenuto ad indennizzare l'istante per la mancata risposta al reclamo dell'importo di € 300,00, dal momento che il calcolo pro die risulta superiore al tetto regolamentare.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 21/03/2022, è tenuta a corrispondere a favore della stessa un indennizzo complessivo di € 120,00 per l'indebita cessazione amministrativa della linea nonché l'indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta ai reclami.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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
Roberto Rizzi

f.to