

DELIBERA N. 41/2023

**XXX/ WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/591377/2023)**

Il Corecom Umbria

NELLA riunione del 12/12/2023;

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 modificata 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;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante *“Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”* e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*. Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l'Accordo Quadro del 16 dicembre 2022 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, di seguito denominato *Accordo Quadro*, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 427/22/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria;

VISTA la Deliberazione dell'Ufficio di presidenza dell'Assemblea legislativa dell'Umbria n. 127 del 23/12/2021 concernente "Conferimento al Dott. Juri Rosi dell'incarico dirigenziale ad interim di responsabile del Servizio Risorse e Sistema informativo e individuazione del dirigente incaricato di svolgere le funzioni vicarie";

VISTA l'istanza di XXX del 03/03/2023 acquisita con protocollo n. 00XX5 del 03/03/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alla linea di tipo privato XXX, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) il 26 aprile 2022 chiedeva la migrazione verso Wind della linea XXX;
- b) la migrazione si è perfezionata; tuttavia, dal 14/06/2022, è rimasto privo dei servizi per la mancata consegna del modem da parte di Wind;
- c) il dispositivo non veniva consegnato nonostante le numerose segnalazioni e le PEC di reclamo, del 21 giugno 2022 e del 4 luglio 2022, rimaste prive di riscontro;
- d) proprio in virtù dell'inerzia dell'operatore è stata richiesta la disdetta.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- I) storno integrale dell'insoluto attuale e delle successive fatture fino alla chiusura del ciclo contabile di fatturazione e ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito in totale esenzione spese;
- II) indennizzo per interruzione dei servizi voce e fibra (maggiorazione 1/3) dal 14/06/2022 alla chiusura del contratto;
- III) indennizzo per la mancata attivazione del servizio (mancata consegna modem);
- IV) indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- 1) l'utenza n. XXX veniva attivata in data 14/06/2022 con l'offerta Internet 100 in FTTC VULA, al costo mensile di euro 24,00 più iva, in vendita abbinata con il modem fibra al costo mensile di euro 5,99 per 48 rate, e cessava in data 27/01/2023 per disdetta volontaria;
- 2) in data 06/06/2022, veniva consegnato il modem all'indirizzo indicato dall'istante e l'attivazione si completava in data 14/06/2022;
- 3) in data 29/06/2022 perveniva una PEC nella quale l'istante sollecitava la consegna del dispositivo, si evidenziava anche in questa sede l'avvenuta corretta consegna del modem, in data 06/06/2022. In pari data il reclamo veniva preso in carico dall'assistenza clienti Wind Tre;
- 4) in data 04/07/2022 l'istante inviava una nuova PEC nella quale comunicava che avrebbe richiesto la migrazione della linea fissa n. XX ad altro OLO. In data 08/07/2022, in seguito a tale richiesta, Wind Tre inviava il Codice di Migrazione;

5) mai nessuna richiesta di portabilità della numerazione è pervenuta dalla data di comunicazione del Codice di Migrazione inviato in data 08/07/2022;

6) in data 04/11/2022, nelle more del presente procedimento, in ottica di customer orientation ed a prescindere dalla fondatezza dei reclami avanzati, Wind Tre provvedeva ad inviare nuovamente il modem che però veniva rifiutato dall'istante;

7) in data 27/01/2023, in seguito alla richiesta di cessazione inviata dall'istante in data 27/12/2022, la convenuta provvedeva a cessare la linea fissa n. XX sui propri sistemi;

8) i reclami sono stati riscontrati.

In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda.

In replica alle deduzioni avversarie, l'istante contesta la ricezione del modem da parte dell'istante, peraltro non provata dal gestore che, oltretutto, conferma anche la ricezione delle reiterate richieste da parte dell'istante. Contesta di aver mai rifiutato la consegna del modem; al contrario, stante l'inerzia dell'operatore a seguito dei reclami dell'istante, ha inviato disdetta e l'operatore conferma di avere provveduto a chiudere la linea il 27.1.2023. Contesta inoltre la mancata risposta ai reclami inviati dall'istante. Non essendo stato erogato alcun servizio, nulla è dovuto. Insiste pertanto nell'accoglimento delle proprie richieste.

3. Motivazione della decisione

L'istanza merita parziale accoglimento secondo quanto di seguito precisato.

L'istante lamenta la mancata possibilità di utilizzo del servizio in quanto, a causa della mancata consegna del modem, non è stato posto nella condizione di poter utilizzare i servizi dedotti in contratto.

Il gestore, a questo proposito, nonostante dichiarare che il dispositivo in questione è stato consegnato al cliente il 6 giugno 2023, e di nuovo è stato effettuato un ulteriore invio, rifiutato, il successivo 4 novembre, non fornisce alcuna prova di quanto dichiarato. In particolare, la consegna risulta solamente da una schermata del sistema gestionale di WindTre, in atti, ma non sono state depositate ricevute, né altra documentazione idonea a comprovare che il modem sia stato effettivamente recapitato al cliente. Circa la valenza probatoria delle schermate provenienti dal sistema gestionale dell'operatore, va evidenziato che, anche molto recentemente, il Tar Lazio, nell'ambito di una controversia avente ad oggetto un disservizio, ha affermato che i report allegati dalla società, "in quanto atti di parte, non possono essere ritenuti particolarmente probanti, soprattutto perché non accompagnati da ulteriori elementi oggettivi tesi a confermarne l'attendibilità" (Tar Lazio, sez. IV, sent. 16517/2023). Negli stessi termini si è espresso il giudice nella sentenza n. 5201/2021, in cui ha affermato che la documentazione prodotta dal gestore nell'ambito del procedimento, consistente nella stampa di una "schermata" del proprio sistema gestionale (c.d. retrocartellino guasti) non può ritenersi sufficiente a dimostrare l'avvenuta risoluzione della problematica, anche secondo quanto previsto dal noto criterio di riparto dell'onere della prova in materia di obbligazioni (ex multis, Cass. civile sez. III, 18 febbraio 2020 n. 3996, sez. II, 24 gennaio 2020, n. 1634), secondo cui spetta al debitore del quale sia allegato l'inadempimento provare il fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero dall'impossibilità sopravvenuta della prestazione, prova che non può essere fornita in via esclusiva tramite documentazione di parte (Tar Lazio, sez. III,

sent. 5201/2021, Corecom Sardegna, delibera n. 38/2021, Corecom Campania, delibera n. 80/2022).

Per quanto sopra, deve ritenersi non provata la consegna del modem e quindi l'attivazione effettiva del servizio, con la conseguenza che l'istante ha diritto al rimborso/storno degli addebiti, dalla data di attivazione "amministrativa" dell'utenza sino alla sua cessazione, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'utente.

Per gli stessi motivi va riconosciuto l'indennizzo di cui all'articolo 4 del Regolamento indennizzi, applicato in combinato disposto con l'articolo 13, comma 2 del medesimo Regolamento, a decorrere dal 14 giugno 2022 (data di attivazione "amministrativa" dei servizi) fino al 4 luglio 2022: in tale data, infatti, l'istante manifesta la volontà di recedere dal contratto e dichiara di sentirsi svincolato da ogni obbligazione. Va poi evidenziato che, successivamente al 4 luglio 2022 e alle suddette manifestazioni di volontà, l'utente non ha mai più reclamato la mancata attivazione dei servizi, né l'ha sollecitata. Fatti i conti, va riconosciuta quindi la somma di 400,00 euro (7,50 euro/die X 20 gg X 2 servizi, aumentato di 1/3 in quanto Fibra).

Può infine essere accolta la richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo del giugno 2022, avanzato in costanza di contratto e non riscontrato. Pertanto, considerato che la linea, secondo quanto dichiarato dall'operatore, è cessata il 27 gennaio 2023, in base ai parametri di cui all'articolo 12 del Regolamento indennizzi, va riconosciuta all'istante la somma di euro 300,00.

La domanda di interruzione del servizio non può essere accolta, in quanto assorbita da quella relativa alla mancata attivazione.

Spese di procedura compensate.

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. AXXi, l'operatore WindTre SpA, in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuto a:

- stornare/rimborsare gli addebiti nei termini di cui in premessa, con l'obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della posizione contabile ed amministrativa;
- versare all'istante la somma di euro 400,00 (quattrocento), ai sensi del combinato disposto degli articoli 4, comma 1 e 13, comma 2 del Regolamento indennizzi;
- versare all'istante la somma di euro 300,00 (trecento), ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento indennizzi.

Le somme come sopra determinate andranno maggiorate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, sino al saldo effettivo.

Il rigetto delle altre domande.

Spese di procedura compensate.

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.

IL PRESIDENTE

Elena Veschi

*(firma apposta digitalmente ai
sensi delle vigenti disposizioni di legge)*

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente vicario

Juri Rosi

(firma apposta digitalmente ai sensi delle vigenti disposizioni di legge)

Il Responsabile del procedimento

Beatrice Cairoli

(firma apposta digitalmente ai sensi delle vigenti disposizioni di legge)