

DELIBERA N. 28/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / WIND XXX

(GU14/489378/2022)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 20/06/2022;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/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 legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/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 la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 10/01/2022 acquisita con protocollo n. 000XXX1 del 10/01/2022;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 20/06/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 19/10/2021, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 10/01/2022 nei confronti di Wind XXX, d'ora in poi Wind, lamentando quanto segue.

In data 07/11/2020 ha formulato una richiesta di trasloco della propria utenza.

L'operatore, pur prendendo in carico la richiesta, non ha mai effettuato il trasloco e neppure ha fornito spiegazioni sulla mancata evasione della richiesta nonostante i numerosi reclami formulati a mezzo call center, chat ed e-mail.

Vista la durata della procedura di trasloco, in data 03/02/2021 ha formulato regolare disdetta.

In base a tali premesse, l'istante richiede:

a) Indennizzi ai sensi degli artt. 4 (mancato trasloco della linea voce e dati) e 12 (mancata risposta a reclamo) nonché ulteriori eventuali indennizzi ai sensi dell'allegato A della delibera 347/18/CONS;

b) Storno/rimborso delle fatture emesse dopo la richiesta di trasloco e dunque a partire dal 07/11/2020;

c) Accoglimento delle richieste di cui ai reclami offerti con riserva di formulare ulteriori richieste nel caso in cui dovessero essere individuate ulteriori irregolarità.

2. La posizione dell'operatore

Costituitosi con memoria del 25/02/2022, l'operatore riporta quanto emerso a seguito delle verifiche effettuate.

In data 16 novembre 2020 perveniva modulo con la richiesta di trasloco dell'utenza 051XXX574.

Come indicato nel modulo sottoscritto dall'istante, i tempi di gestione non potevano essere inferiori a 30 giorni o superiori a 90 giorni dalla data di ricezione e presa in carico della richiesta, per cui il trasloco doveva completarsi entro il 14 febbraio 2021.

In data 04 febbraio 2021 l'istante inviava raccomandata di disdetta dell'utenza 051XXX574.

L'ordine di trasloco riceveva infatti esito negativo in data 10 febbraio 2021, poiché l'utente rifiutava l'intervento, non essendo più interessato all'attivazione.

Per un disallineamento sistemico i canoni della rete fissa continuavano a fatturare fino al 23 aprile 2021, per cui si provvedeva ai relativi storni mediante l'emissione delle note di credito n. 91XXXX460 per euro 24,41, compensata su fattura W2XXXXXX601, e n. 91XXXX360 per euro 23,21, compensata su fattura W2XXXXXX399.

Veniva inviata comunicazione circa la gestione effettuata.

Nel merito, considera che l'attivazione doveva avvenire entro 90 giorni e quindi entro il 14 febbraio 2021 dato che il trasloco era stato richiesto in data 16 novembre 2020.

Il modulo di trasloco, sottoscritto e allegato al presente procedimento, specifica infatti che "La data indicata per il trasloco non può essere garantita da WINDXXX. La stessa non può essere inferiore a 30 giorni o superiore a 90 giorni dalla data di ricezione e presa in carico della presente richiesta. Il completamento del trasloco potrebbe richiedere un tempo superiore a 30 giorni, se dovessero essere necessari interventi tecnici".

Le condizioni generali di contratto, oltre ad indicare che il trasloco non è garantito (art.12.2), prevedono termini massimi di attivazione di 90 giorni.

L'art. 8 della Carta dei Servizi stabilisce che “WINDXXX e WINDXXX BUSINESS, per il servizio di telefonia fissa, si impegnano a valutare la richiesta di attivazione da parte dei Clienti entro il termine di 90 giorni decorrente dal momento della ricezione della Proposta; qualora il Servizio non sia attivato entro tale termine, la Proposta dovrà essere considerata non accettata. Sarà cura di WINDXXX e WINDXXX BUSINESS concordare con i Clienti, eventualmente, una nuova data di attivazione che sia la più ravvicinata possibile. Se il ritardo nel trasloco dell'utenza è imputabile a WINDXXX e WINDXXX BUSINESS, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti da questa Carta in ottemperanza a quanto previsto dall'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni”.

L'art. 26 in tema di indennizzi specifica inoltre che “Nei casi di ritardo nel trasloco dell'utenza o nell'attivazione - fatto salvo quanto previsto al precedente articolo 8 - per causa imputabile a WINDXXX e WINDXXX BUSINESS, nonché di sospensione o cessazione amministrativa del servizio in assenza dei presupposti di legge o del previsto preavviso, il Cliente ottiene il riconoscimento dell'indennizzo automatico previsto dalla Delibera 347/18/CONS, come sopra indicato, segnalando il disservizio occorso al servizio assistenza ai numeri 159 per i clienti con attive offerte Consumer e Professional, al 139/1928 per i clienti con attive offerte Business, per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, a mezzo PEC, per posta semplice o per via telematica. In tutti i casi di cui al presente articolo, sono fatte salve le fattispecie in cui il mancato rispetto delle tempistiche dichiarate sia dovuto a cause di forza maggiore, a casi di eccezionale difficoltà tecnica, a ritardi causati da tempistiche dipendenti dalla clientela e/o a circostanze comunque non imputabili a WINDXXX e WINDXXX BUSINESS”.

L'indennizzo è quindi previsto solo nel caso in cui il trasloco sia stato effettuato oltre i 90 giorni, mentre nel caso de quo l'utente ha inviato disdetta della linea in data 04 febbraio 2021, prima della scadenza di tale termine.

Contattato in data 10 febbraio 2021 dalla scrivente, rifiutava infatti l'intervento, comunicando di non essere più interessato al trasloco della linea.

Wind respinge in toto la richiesta di indennizzo per il mancato trasloco dell'utenza, poiché l'istante ha inviato disdetta prima del termine ultimo previsto e quindi non può essere ascritta alla convenuta alcuna responsabilità in merito alla mancata evasione della richiesta.

In relazione alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, idoneo riscontro è stato fornito alla comunicazione dell'istante, che risulta gestita anche per facta concludentia con l'emissione delle note di credito a storno dei canoni post cessazione.

L'istante ha una situazione amministrativa irregolare, relativa anche ad altri prodotti intestati, con un insoluto di euro 789,83.

Conclude per il rigetto delle richieste dell'istante in quanto infondate in fatto e in diritto e non provate.

3. La replica dell'istante

In data 10/03/2002 l'istante ha offerto le proprie controdeduzioni alla memoria dell'operatore precisando, in primis, che i fatti sono stati supportati dal deposito di prova documentale anche con l'istanza UG.

In data 03/02/2021 l'utente, a causa della mancata attuazione del trasloco, restituiva il modem e chiedeva la disdetta del contratto.

Wind non ha mai comunicato le difficoltà tecniche incontrate ed ha continuato ad emettere fatture per servizi non erogati.

La circostanza narrata da Wind secondo cui avrebbe voluto attuare il trasloco dopo la richiesta di cessazione, in data 10/02/2021, non esime la stessa dalla responsabilità di avervi provveduto prima.

Il gestore, come attestato da tutte le fatture depositate, ha continuato ad esigere i pagamenti anche dopo la richiesta di trasloco, ossia dopo che l'utente si è trasferito in altra abitazione e dopo la presentazione dell'istanza UG.

Wind, con le memorie depositate in questo procedimento, deposita le note di credito relative al rimborso delle fatture non dovute, ma non ha corrisposto alcun indennizzo.

Il credito presuntivamente vantato dalla controparte, come dichiarato dalla stessa Wind, attiene ad un altro contratto, che si evidenzia essere estraneo e dunque non oggetto del presente procedimento.

Wind non ha corrisposto alcun indennizzo, solo un parziale rimborso di quanto dovuto.

Le note di credito sono state emesse con notevole ritardo, dopo ben oltre i 45 gg. dalla disdetta e dall'ultimo reclamo ed anche dopo la presentazione dell'istanza di conciliazione e non esimono l'operatore dalla corresponsione degli indennizzi previsti ex lege.

Oltretutto trattasi di rimborsi relativi alle fatture emesse da Wind per servizi non erogati.

Wind, inoltre, avrebbe dovuto attuare il trasloco entro 30 gg. dalla richiesta ed entro 90 gg. solo in caso di difficoltà dimostrate e comunicate all'utente, ma tali difficoltà non sono state dimostrate e nemmeno comunicate.

Nessuna prova è stata esibita, atta a dimostrare che Wind si sia adoperata sin da subito per risolvere il problema ed attuare il trasloco nel minor tempo possibile.

Il trasloco non è stato attuato, Wind non ha depositato alcuna prova atta a dimostrare i motivi della ritardata attuazione né ha dimostrato di essersi attivata nei mesi compresi tra novembre e febbraio per limitare i disagi e velocizzare l'attuazione del trasloco.

Oltre a ciò, non deposita la prova di aver comunicato all'utente le difficoltà esistenti: nessuna ricevuta - racc. a.r. o pec - che dimostri che l'utente abbia ricevuto qualsiasi tipo di comunicazione.

Nessuna risposta ai reclami, per cui insiste per la corresponsione anche del relativo indennizzo.

Ulteriori considerazioni riguardano l'ultima fattura, che si contesta, in quanto le somme richieste sono calcolate in violazione degli artt. 70, 71 e 80, comma 4 quater, del decreto lgs. 01/08/2003 n. 259, nonché dell'art. 1, commi 3 e 3-ter, del dl 7/2007 convertito con modificazioni in legge n. 40/2007.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante vengono trattate congiuntamente e accolte parzialmente come nel seguito esposto.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni, occorre richiamare quel consolidato orientamento giurisprudenziale 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 o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile.

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, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Ne consegue che, 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, poiché l’utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto (ex multis, delibera Corecom Emilia-Romagna n. 49/2021, delibera Corecom Sicilia n. 187/2020, delibera Corecom Liguria n. 49/2016).

Tanto premesso, le richieste di indennizzi di cui al punto a) vengono accolte come nel seguito.

Nel caso di specie, nel modulo di richiesta predisposto dall’operatore e sottoscritto dall’istante si legge che la data del trasloco (a partire dal momento della ricezione e presa in carico della richiesta) non può essere inferiore a 30 giorni, né superiore a 90, precisando, al contempo, che il completamento della procedura potrebbe richiedere un termine superiore a 30 giorni nel caso fossero necessari interventi tecnici.

Considerato che il modulo di trasloco risulta pervenuto all’indirizzo dell’operatore in data 16/11/2020, la procedura, in assenza di impedimenti, si sarebbe dovuta concludere il mese successivo e, solamente in presenza di interventi tecnici, non oltre il 14/02/2021.

Nella fattispecie in esame, spettava dunque all’operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito al trasloco richiesto nei tempi contrattualmente convenuti o di provare che il ritardo era stato determinato da circostanze ad esso non imputabili o, infine, da problematiche tecniche che avrebbero portato a concludere la procedura entro il termine massimo di 90 giorni, anziché il 30° giorno dalla richiesta.

In mancanza di tali prove, si può configurare in capo a Wind la responsabilità per il disservizio lamentato, con conseguente corresponsione dell’indennizzo ai sensi dell’art. 4, comma 1, dell’allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, nella misura di euro 735,00 (euro 7,50 x 2 (servizi voce + dati) x 49 giorni, calcolati dal 17 dicembre 2020 al 4 febbraio 2021).

La richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclamo viene accolta, giacché il riscontro fornito dall’operatore in data 27/04/2021 risulta, oltre che tardivo, non rispondente ai requisiti dell’adeguata motivazione e dell’indicazione degli accertamenti

compiuti che, per l'art. 8 della delibera Agcom 179/03/CSP, devono contraddistinguere il rigetto di un reclamo.

Difatti, rispetto alle svariate richieste avanzate dall'istante (chiarimenti sull'asserito ritardo, cessazione dei servizi, storno/rimborso della fatturazione, indennizzi, ecc.), Wind si limita a confermare la disattivazione dei servizi e la prossima emissione di una nota di credito di euro 47,62.

Ai sensi dell'art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, l'istante avrà diritto all'indennizzo nella sua misura massima di euro 300,00 essendo decorsi 200 giorni tra il 2 aprile (primo giorno successivo al decorso del termine di 45 gg. riconosciuti all'operatore per il riscontro) e il 19 ottobre 2021 (data dell'udienza di conciliazione).

Non sono state individuate ulteriori fattispecie indennizzabili.

Le richieste di cui al punto b) di "rimborsare e/o stornare tutte le fatture emesse dopo la richiesta di trasloco e dunque dal 07/11/2020 ad oggi per non essere stato erogato alcun servizio" vengono accolte parzialmente.

Dalla responsabilità dell'operatore sulla gestione del trasloco accertata ut supra sorge il diritto dell'istante allo storno delle somme richieste per il periodo interessato dal disservizio, con decorrenza 17/12/2020 (se è vero che la richiesta non è mai stata soddisfatta è pur vero che il servizio non risulta inattivo nei precedenti 30 giorni) e sino alla cessazione del contratto.

Detto storno comprenderà tutti gli eventuali altri costi fatturati, non avendone l'operatore provato la debenza.

Sono fatte salve le note di credito già emesse secondo quanto riportato dall'operatore in memoria (n.d.c. 91XXXX460 del 04/05/2021 per euro 24,41, compensata sulla fattura W2XXXXXX601 e n.d.c. 91XXXX360 del 04/05/2021 per euro 23,21, compensata sulla fattura W2XXXXXX399).

Si aggiunge che, rispetto ad esse, nessuna delle parti ha depositato la fattura di riferimento (l'unica fattura allegata e di cui non è provato il pagamento è la n. W2XXXXXX657, comprensiva del canone fibra di gennaio 2021).

Quanto alla richiesta di rimborso, la schermata dei pagamenti prodotta dall'istante indica l'accredito di euro 32,82 a favore di Wind per la fattura n. W2033515981, recante, tra gli altri, sia costi relativi al canone fibra per il mese di novembre 2019 che costi per chiamate.

Quest'ultimo dato avvalora il convincimento che il servizio fosse ancora attivo dopo la richiesta di trasloco, con la conseguenza che la richiesta di rimborso della fattura de qua viene respinta.

Le richieste di cui al punto c) vengono respinte.

In particolare, le richieste di indennizzo, storno e rimborso avanzate tramite reclamo risultano già trattate con il presente provvedimento, mentre rispetto a quella di cessazione del contratto risulta cessata la materia del contendere (tanto si argomenta dalla “ultima fattura” che l’istante contesta nelle controdeduzioni senza, tuttavia, indicarne il numero).

Inammissibili, infine, le ulteriori richieste indicate (“con riserva di formulare ulteriori richieste nel caso in cui dovessero essere individuate ulteriori irregolarità”) in quanto configurano a tutti gli effetti domande nuove e, dunque, in contrasto con le regole del contraddittorio cui è improntata la presente procedura.

Per questi motivi il Corecom all’unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l’istanza di XXX nei confronti di Wind .

2. Wind è tenuta a pagare in favore dell’istante i seguenti importi, maggiorandoli degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza:

I. euro 735,00 (settecentotrentacinque/00) a norma dell’art. 4, comma 1, dell’allegato A alla delibera n. 347/18/CONS;

II. euro 300,00 (trecento/00) a norma dell’art. 12 dell’allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

3. Wind è tenuta, inoltre, allo storno delle somme richieste per il periodo interessato dal disservizio, con decorrenza 17/12/2020 e sino alla cessazione del contratto. Detto storno comprenderà tutti gli eventuali altri costi fatturati, non avendone l’operatore provato la debenza.

4. Wind è tenuta, infine, ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall’art. 20, comma 4, dell’allegato A alla delibera n. 390/21/CONS.

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, 20/06/2022

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi