

DELIBERA 482/2023/CRL/UD del 22/12/2023
S. Fxxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/614230/2023)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 22/12/2023;

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;

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 di S. Fxxx del 13/06/2023 acquisita con protocollo n. 0158773 del 13/06/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

In data 2.06.2022, l’utente – già titolare di un abbonamento domestico denominato “Internet 200” – richiedeva alla WINDTRE il trasloco della propria linea fissa 06.89827748, nell’ambito dello stesso Comune. Tuttavia a fronte delle numerose segnalazioni fatte dall’istante e del pagamento delle fatture, il Gestore non procedeva all’attivazione del servizio entro la tempistica di 90 giorni prevista dalle condizioni generali di contratto. Poste tali premesse, l’utente contestava l’emissione di fatture illegittime stante il mancato perfezionamento del trasloco, reclamando a mezzo PEC del 18.11.2022, in assenza di esito alcuno da parte di WindTre. Alla luce di quanto contestato richiedeva: i. indennizzo per il mancato trasloco della linea 06.898xxx dalla scadenza dei termini per il trasloco del 2.09.2022 alla cessazione dell’utenza del 22.01.2023; ii. storno delle fatture di chiusura conto e di eventuali ulteriori fatture insolute fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al rimborso delle fatture pagate; iii. indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 18.11.2022.

2. La posizione dell’operatore

Si costituiva tempestivamente il Gestore WINDTRE con memoria difensiva del 28.07.2023 a mezzo della quale eccepiva l’infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente precisando di aver tariffato tutto il traffico generato dall’utenza secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari prescelti dall’istante nel corso del rapporto contrattuale. In relazione, poi, al contestato ritardato trasloco della numerazione 06.89827748, l’Operatore forniva la seguente ricostruzione dei fatti: “In data 02/06/2022 perveniva una richiesta dall’istante, tramite PEC, di trasloco per la numerazione fissa n. 06898xxx al nuovo indirizzo di Via Coni Zugna n. 144 – Fiumicino (RM). La richiesta di trasloco veniva presa in carico dall’Assistenza Clienti Wind Tre per le dovute verifiche. In data 03/06/2022 veniva inviato l’ordine di trasloco relativo alla numerazione fissa n. 06898xxx. In data 03/10/2022 in seguito a problematiche tecniche in sede dell’istante, via Coni Zugna n. 144, l’ordine di trasloco veniva sospeso dal gestore Wholesale TIM con la causale <<mancanza disponibilità infrastruttura costruttore a seguito di accodamento>>. In data 08/10/2022, Wind Tre inviava un SMS sulla SIM n. 3478301475 con il quale informava la signora Fabrizi dell’impossibilità tecnica di procedere con il trasloco e le comunicava



la possibilità di restituire il modem entro 30 giorni tramite corriere, precisando che, la mancata restituzione dell'apparato, avrebbe generato l'addebito del costo previsto da contratto. In data 10/10/2022 in seguito a contatto telefonico, l'istante indicava un nuovo indirizzo, via Coni Zugna n. 142, Isola Sacra – Fiumicino (RM). La convenuta, acquisito il nuovo dato, inviava un nuovo ordine di trasloco relativo alla numerazione fissa n. 0689827748. In data 10/01/2023 l'ordine per il trasloco della linea andava in KO per problematica tecnica e veniva indicata dal gestore Wholesale TIM la causale: <<KO per time out OLO a seguito opere speciali>>. In data 12/01/2023, veniva inviato un SMS sulla SIM n. 3478301475 con il quale Wind Tre informava la signora Fabrizi dell'impossibilità di procedere con il trasloco, ribadendo la possibilità di restituire il modem entro 30 giorni tramite corriere, precisando che, la mancata restituzione dell'apparato, avrebbe generato l'addebito del costo previsto da contratto. (...) Il contratto n. 1513387xx relativo alla numerazione fissa n. 0689827748 rimaneva pertanto attivo e fatturante sui sistemi Wind Tre. In data 22/01/2023 perveniva una PEC con la quale la parte istante richiedeva la cessazione del contratto relativo alla predetta utenza fissa. In data 21/02/2023 la richiesta di disdetta veniva espletata e l'utenza fissa n. 06.8987748 veniva cessata nella tempistica prevista dalle Condizioni Generali di Contratto". Concludeva, pertanto, eccependo che la richiesta di indennizzo per il mancato espletamento del trasloco non poteva essere accolta in quanto il non espletamento dello stesso era imputabile a "causa di forza maggiore" non imputabile a Wind Tre, ma al gestore Wholesale TIM. In riferimento alla omessa risposta al reclamo, WINDTRE precisava che, nelle more del presente procedimento, in ottica conciliativa, l'Operatore predisponessa l'emissione di una Nota di Credito di euro 100,00, a compensazione dell'insoluto, per la mancata risposta al reclamo del 18.11.2022. In ultimo, sotto il profilo amministrativo e contabile l'Operatore convenuto precisa che risultava a carico dell'utente un insoluto residuo di euro 213,25.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile. Atteso che il contenzioso che ci occupa attiene principalmente a disservizi per mancato trasloco dell'utenza oggetto del presente contenzioso, le richieste di cui ai punti i. e ii. dell'istanza vengono trattate contemporaneamente. Prima di entrare nel merito delle questioni, 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, 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 delle 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

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 (cfr. SMS WindTre dell'8.10.2022 e del 12.01.2023), dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere effettivamente quanto accaduto. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore. L'istruttoria condotta ha accertato che l'istante effettuava una richiesta di trasloco della propria utenza fissa (voce + internet) a mezzo modulo rimesso con PEC in data 2.06.2022; il trasloco non avveniva e l'utenza veniva cessata su richiesta dell'istante in data 22.01.2023. Nella fattispecie 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 è stato determinato da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili. WINDTRE adduce che il mancato trasloco è stato causato da problematiche tecniche per le quali non può essere ritenuta responsabile (ovvero a "causa di forza maggiore") e ritiene comunque di aver agito correttamente avendo dato riscontro alla detta impossibilità con due SMS dell'8.10.2022 e 12.01.2023 (che produce). Dall'esame della documentazione in atti si evince innanzitutto che il trasloco si sarebbe dovuto concludere entro 90 gg. dalla richiesta, come previsto dall'art. 12 delle Condizioni generali di contratto, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il cliente (cfr. CGC: WINDTRE provvederà a tutte le formalità tecniche e amministrative, anche nei confronti del precedente operatore, necessarie all'attivazione del Servizio, fatto salvo la richiesta a cura del Cliente del codice assegnato dal precedente operatore e necessario per attivare il Servizio WINDTRE come Operatore Unico, come specificato nell'art. 2.4. Salvo quanto previsto all'art. 2.2 i tempi di attivazione non potranno essere superiori a 90 giorni [...]). Altresì si evince che risponde al vero che l'operatore ha dato riscontro circa l'impossibilità di effettuare il trasloco, ma le comunicazioni de quibus – stante anche alla genericità sopra rilevata – non possono essere ritenute un esonero di responsabilità per il disservizio creato. Tanto premesso, all'esito delle risultanze istruttorie si può quindi ritenere che l'accertata responsabilità del disservizio in capo al gestore legittimi l'applicazione del Regolamento in materia di indennizzi di cui all'allegato A) alla delibera n.347/18/CONS e per le considerazioni di cui sopra l'istante ha diritto ad un indennizzo per il cui calcolo, viene in rilievo l'art. 4, comma 1, di detto Regolamento il quale prevede 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 giorno di ritardo"; viene in rilievo, altresì, l'art. 4, comma 2, del Regolamento medesimo, il quale prevede che l'indennizzo è applicato "anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi".

Con riguardo al periodo indennizzabile il dies a quo viene individuato nel 90° giorno successivo alla data in cui si sarebbe dovuto completare il trasloco, dunque dal 31.08.2022, mentre il dies ad quem al 12.01.2023, data di invio del secondo SMS di rifiuto del trasloco da parte dell'Operatore. Tenuto conto che il mancato trasloco ha avuto ad oggetto sia il servizio voce che il servizio dati, l'indennizzo dovrà essere calcolato per 134 giorni. Tuttavia, non può non tenersi conto anche del contegno tenuto dall'istante nel periodo del disservizio. Ed infatti, dalla modulistica di trasloco inviata dalla parte istante e dalla segnalazione al Servizio Clienti pervenuta all'Operatore in data 10.10.2022 si evince che l'utente ha dovuto effettuare una seconda richiesta di trasloco, anche in rettifica della precedente del 2.06.2022; ed invero il numero civico indicato in seno alla prima richiesta era palesemente errato e la numerazione dello stesso veniva cambiata, per la stessa via, dal numero 144 al 142. E' di tutta evidenza rilevare come una tale errata indicazione abbia inciso sulla tempistica del ritardo e concorso a rendere più complessa la vicenda in esame; parimenti va rilevato che la stessa WINDTRE, anche per il secondo indirizzo, abbia rinvenuto le stesse difficoltà tecniche riscontrate per il civico errato, ancorché la procedura questa volta si concludesse entro la tempistica contrattualmente prevista. E' opportuno, a tal proposito, fare un riferimento alla Delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. La stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione (cfr. sentenza n.24406/2011) ha previsto che in tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. il comportamento omissivo rilevante del danneggiato non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno. Poste tali premesse, si ritiene di poter ridurre l'indennizzo calcolato nella misura del 50%; conseguentemente la somma dovuta a carico del Gestore ammonta ad € 1.005,00 (euro millecinque/00), così calcolato: euro 7,50 pro die x 2 servizi x 134 giorni, ridotto della metà. Inoltre, dall'accertamento della responsabilità di cui sopra deriva che la società convenuta è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile, relativa all'utente, sino alla chiusura del ciclo di fatturazione, disponendo a favore dell'istante il rimborso e/o lo storno delle fatture afferenti a detto periodo ed a ritirare eventuali pratiche di recupero del credito in esenzione spese per l'istante. Pertanto, in riferimento a quanto sopra argomentato, ne deriva altresì l'accoglimento della domanda di storno dell'insoluto, oltre all'integrale rimborso delle fatture pagate dopo la prima richiesta del

2.06.2022, non avendo l'utente per il periodo in parola usufruito di alcun servizio. iii. Relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, la domanda risulta fondata, atteso che Windtre non ha prodotto la risposta alla PEC del 18.11.2022. Al riguardo, in via generale, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, 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. Va dunque accolta la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, da considerarsi nella misura edittale massima, prevista dall'art. 12 comma 1 All. A alla Delibera 347/18/Cons, detratta la nota di credito di € 100,00 già emessa dal gestore a titolo di indennizzo automatico per il medesimo disservizio. Per tali motivi l'omesso riscontro è comunque quantificabile in €200,00.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Si accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra **S. Fxxx** nei confronti della società WINDTRE S.p.A, che pertanto è tenuta a corrispondere all'utente i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza ed entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento: i. € 1.005,00 (millecinque/00) a titolo di indennizzo ai sensi di quanto previsto dall' art. 4 comma 1 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per il mancato trasloco della linea fissa; ii. € 200,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, ex art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS; iii si dispone altresì il rimborso delle fatture, laddove pagate, per il periodo di disservizio, oltre allo storno dell'insoluto presente a carico dell'utente, in quanto afferente a servizio non goduto. Si compensano le spese di procedura.

2. 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.

3. 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 22/12/2023

Il Dirigente

f.to

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini