

**DELIBERA DL/145/17/CRL/UD del 28 novembre 2017**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**E. CECCANTI / WIND TRE XXX**

**(LAZIO/D/969/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 28 novembre 2017;

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";

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

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";

VISTA l'istanza dell'utente E. Ceccanti presentata in data 12.11.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell'istante**

L'istante, titolare dell'utenza telefonica fissa XXXXXX9056, ha lamentato - nei confronti di Wind Telecomunicazioni XXX (ora Wind Tre XXX) - l'interruzione del servizio dati e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. di avere sottoscritto in data 11.7.2013 un contratto con il gestore, aderendo all'offerta "All inclusive L" che prevedeva, a fronte del pagamento di un canone mensile di € 34,00, la fornitura del servizio voce con attivazione di una nuova utenza e del servizio Adsl a 7 Mega, senza limiti e "per sempre";
- b. il 23.8.2013 provvedeva ad effettuare la registrazione sul sito dell'operatore per poter usufruire della navigazione internet;

- c. tuttavia, a decorrere dal giorno 13.3.2014, non poteva più usufruire del servizio dati e non appena tentava di accedere al servizio compariva una dicitura con cui si richiedeva una nuova registrazione per navigare con l'Adsl; tale registrazione richiedeva altresì l'accettazione di un nuovo contratto con tariffe in vigore al momento della sua sottoscrizione;
- d. pur essendo stata rassicurata dagli operatori del call center circa il fatto che le tariffe vigenti sarebbe state quelle inizialmente stabilite con il primo contratto, aveva constatato che le tariffe in vigore, oltre a non essere chiaramente indicate in quanto erano previsti vari importi/offerte, prevedevano tutte promozioni temporalmente limitate, diversamente dall'offerta sottoscritta nel 2013, il cui canone di € 34,00 era stato pattuito a tempo indeterminato;
- e. inoltrava numerose diffide a riattivare il servizio, la prima del 19.3.2014, tutte rimaste prive di riscontro e quindi decideva di migrare ad altro operatore, che subentrava a Wind in data 19.9.2014;
- f. nelle more della sospensione del servizio Adsl, la Wind emetteva le fatture n. 7907174892, n. 7910803048, n. 7914396693 e n. 7917374864 per un importo complessivo di € 257,75, di cui € 35,00 per costi di disattivazione del servizio non dovuti, che venivano pagate tramite addebito diretto sul conto corrente bancario;
- g. poiché l'offerta sottoscritta era omnicomprensiva e priva di distinzione dei conti per il servizio voce e per il servizio dati e presumibilmente gli importi fatturati fossero stati suddivisi al 50% tra i due servizi, era tenuta a corrispondere al gestore solo la somma complessiva di € 126,92.

In base a tali premesse, l'utente ha pertanto richiesto alla Wind:

- i. € 130,83 a titolo di parziale rimborso delle fatture emesse;
- ii. € 2.805,00 a titolo di indennizzo ex delibera 73/11/CONS per arbitraria sospensione del servizio;
- iii. € 135,00 a titolo di indennizzo ex delibera 73/11/CONS per mancato riscontro al reclamo del 19.3.2014;
- iv. il rimborso delle spese di procedura.

## **2. La posizione dell'operatore Wind.**

Wind, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva con documentazione allegata nella quale ha richiesto il rigetto delle domande precisando che: 1. il 25.7.2013 veniva attivata un'utenza ad uso privato intestata all'utente; 2. in data 13.3.2014 inviava all'utente una mail invitandolo a riconfigurare il servizio Adsl poiché era necessario effettuare degli aggiornamenti tecnici; 3. il 19.3.2014 riceveva un atto di diffida a ripristinare il servizio con contestuale richiesta di storno parziale della fattura relativa al periodo di mancata erogazione del servizio, che veniva riscontrato positivamente con mail inviata all'indirizzo di posta del legale dell'istante; 4. la riconfigurazione dei dati non avrebbe comportato alcuna modifica delle condizioni economiche del contratto sottoscritto nel 2013 e pertanto, la mancata fruizione del servizio internet era esclusivamente imputabile al comportamento dell'utente che aveva omesso di aggiornare nuovamente il servizio Adsl.

Concludeva deducendo la legittimità dell'importo addebitato per la disattivazione del servizio, precisando di aver rimodulato e pubblicato sul sito istituzionale i costi di

disattivazione/migrazione, all'esito dell'istruttoria svolta da Agcom nel 2009. Dichiarava infine che il contratto sottoscritto dall'utente conteneva idonea informativa su tali costi di disattivazione.

### **3. La replica dell'utente**

Con memoria di replica, tempestivamente depositata, l'utente precisava di non aver ricevuto alcuna mail preventiva di richiesta di riconfigurazione dei dati per poter continuare ad usufruire del servizio e che l'operatore, senza preavviso, lo aveva arbitrariamente interrotto: ed infatti tale mail non era che l'unica pagina web visibile a seguito della sospensione occorsa.

Con riferimento all'atto di diffida del 19.3.2014 precisava inoltre che non aveva mai ricevuto alcuna comunicazione da parte del gestore di accoglimento del reclamo.

### **4. 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.

#### **4.1 Sull'interruzione del servizio Adsl**

L'istante lamenta l'interruzione del servizio Adsl dal 13.3.2014 al 19.9.2014, data di avvenuta migrazione ad altro operatore.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 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 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 è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Ebbene, quanto dichiarato dal gestore nella propria memoria è smentito dalla documentazione acquisita in atti. La mail preventiva di richiesta di riconfigurazione dei dati per poter continuare ad usufruire del servizio, depositata dal gestore, non può essere configurabile come tale. Si tratta di un foglio prestampato, privo di riferimenti temporali, nonché dell'indicazione dell'indirizzo dell'utente e per cui il gestore non fornisce tra l'altro la prova della sua avvenuta trasmissione/ricezione.

Si tratta infatti, come dedotto dall'utente, di una pagina web che era visibile ogniqualvolta si tentava la connessione e che obbligava l'utente stesso a riconfigurare l'offerta Adsl per proseguire la navigazione, atteso che il gestore aveva effettuato degli aggiornamenti tecnici,

come riportato nella predetta pagina web. Orbene, contrariamente a quanto sostenuto da Wind, tale informativa non solo è priva di qualsiasi indicazione in merito al mantenimento delle condizioni economiche del contratto già sottoscritto dai clienti e quindi dell'offerta a cui aveva aderito l'istante nel 2013, ma obbligava l'utente stesso oltre all'inserimento di alcuni dati (numero di telefono/identificativo della linea attiva e indirizzo e-mail), di accettare delle nuove condizioni generali di contratto. In particolare, con la sottoscrizione di tali c.g.c. il cliente si sarebbe impegnato a corrispondere i prezzi in vigore al momento della sottoscrizione del nuovo contratto, poiché il mantenimento delle precedenti condizioni non avrebbe dovuto implicare alcuna necessità di una nuova sottoscrizione. Da un esame delle promozioni vigenti a maggio 2014, depositate dall'istante, non risultava comunque la possibilità di aderire ad un'offerta analoga in termini di servizio e di condizioni economiche a quella sottoscritta nel 2013. Quindi correttamente l'utente non aveva dato seguito a quanto richiesto dall'operatore per riconfigurare la linea Adsl, non volendo incorrere infatti nell'attivazione di una nuova offerta con tariffe diverse da quelle inizialmente pattuite che, come detto, erano "bloccate" per tutta la vigenza del contratto, prevedendo l'offerta "All inclusive L" sottoscritta all'epoca ed offerta in deposito dall'utente, un canone mensile di € 34,95 "per sempre".

Né l'operatore può invocare l'applicazione dell'art. 1227 cod. civ., essendo esclusivamente ascrivibile allo stesso la responsabilità per la mancata erogazione del servizio in questione. Infatti l'utente, tramite il suo legale, ha tempestivamente segnalato con fax del 20.3.2014 e con successive comunicazioni (Pec del 28.1.2014 e raccomandata a/r ricevuta dall'operatore il 1.4.2014) i medesimi fatti contestati nel presente procedimento, chiedendo la riattivazione dell'Adsl con il mantenimento delle condizioni allora stipulate, nonché parte di restituzione del canone in proporzione ai giorni di non godimento del servizio.

E' invece la condotta del gestore ad essere censurabile, non avendo preavvisato l'utente circa il blocco dell'accesso ad internet consentendogli, così, un tempo ragionevole per verificare la necessità e i termini della nuova sottoscrizione richiesta; ha allegato poi un prospetto informativo dove l'offerta sottoscritta *illo tempore* non era nemmeno contemplata; inoltre non ha risposto chiaramente alle pur circostanziate e tempestive contestazioni dell'utente, il che avrebbe di certo evitato la situazione di incertezza in cui questa versava. Wind ha pertanto effettuato una comunicazione contraddittoria e laconica facendo contestuale riferimento ad "aggiornamenti tecnici" e "accettazione contratto" -completa di dati anagrafici- di una serie di clausole contrattuali in violazione dell'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche nell'ipotesi si tratti di modifica unilaterale del contratto. Peraltro la richiesta di "accettazione contratto" con sottoscrizione ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c. di una serie di clausole specifiche, farebbe propendere per tale ultima fattispecie.

Dalla schermata di sistema prodotta dal gestore risulterebbe una comunicazione di accoglimento di quanto richiesto dall'utente, priva tuttavia di alcun riferimento temporale e sprovvista di prova della sua trasmissione della quale, tra l'altro, controparte contesta il ricevimento. E comunque, a prescindere dal valore probatorio di tale documento, il gestore non ha dimostrato di aver provveduto, a seguito di riscontro positivo dei fatti lamentati, alla riattivazione dell'Adsl, né di aver erogato in modo continuativo e regolare il servizio nel periodo contestato, depositando all'uopo il traffico dati eventualmente generato dall'utenza. Né risulta dalle fatture offerte in deposito e afferenti il periodo dal 13.3.2014 fino alla data di cambio operatore, alcuna decurtazione delle

somme da restituire per la mancata erogazione del servizio, come viceversa dedotto dal gestore nella propria memoria.

Stante quanto sopra, Wind deve quindi essere ritenuta responsabile dell'ostacolo frapposto alla fruizione del servizio dati e, pertanto, spetta all'utente un indennizzo per il periodo dal 13.3.2014 (data pacificamente ammessa da entrambe le parti di inizio della sospensione del servizio) al 20.9.2014, data di avvenuta migrazione della linea ad altro operatore risultante dalla fattura Fastweb in atti e non contestata dal gestore, con conseguente riconoscimento, ai sensi dell'art. 4, comma 1, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di una somma pari a € 1.425,00.

Conseguentemente va accolta la richiesta di storno/rimborso parziale delle fatture emesse dal gestore.

Nello specifico l'operatore è tenuto a stornare le seguenti somme:

- 1) dalla fattura n. 7907174892 il 25% del canone di abbonamento "All inclusive" per un importo di di € 11,57 oltre IVA;
- 2) dalla fattura n. 7910803048 il 50% del canone di abbonamento "All inclusive" per un importo di € 24,75, oltre IVA;
- 3) dalla fattura n. 7914395593 il 50% del canone di abbonamento "All inclusive" per un importo di € 24,75, oltre IVA;
- 4) dalla fattura n. 7917374864 il 50% del canone di abbonamento "All inclusive" per un importo di € 15,01, nonché l'importo di € 35,00 per costi di migrazione non dovuti, atteso l'inadempimento del gestore che l'ha determinata, oltre IVA.

Quindi per un totale da rimborsare di € 111,08, oltre IVA.

#### **4.2 Sulla mancata risposta al reclamo**

L'istante chiede il riconoscimento dell'indennizzo di € 135,00 per mancata risposta al reclamo del 19.3.2014, inoltrato con fax del 20.3.2014.

Come rilevato al punto precedente, non risulta che l'operatore abbia dato riscontro alla segnalazione in questione, non avendo depositato la prova della trasmissione della dedotta comunicazione di accoglimento del reclamo, peraltro priva di riferimento temporale. Né ha dato seguito a quanto riconosciuto al cliente per fatto concludente, non avendo proceduto allo storno parziale delle fatture per il periodo di interruzione lamentato, né tantomeno alla riattivazione del servizio Adsl.

Pertanto spetta all'istante, ai sensi dell'art. 11 commi 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo detratti i giorni utili alla risposta (45 da Carta dei Servizi Wind), fino al 17.9.2014 (data di migrazione), nella misura di € 136,00.

#### **5 . Sulle spese di procedura.**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 200,00, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

1. Accoglie l'istanza della Sig.ra E. Ceccanti nei confronti della Wind Tre XXX.
2. La Wind Tre XXX è tenuta a stornare parzialmente le fatture nn. 7907174892, 7910803048, 7914395593 e 7917374864 nei termini e nella misura di cui in motivazione, nonché a provvedere al rimborso delle relative somme per un importo complessivo di € 111,08, oltre IVA.
3. La Wind Tre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 200,00 (duecento/00) per spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. € 1.425,00 (millequattrocentoventicinque/00) a titolo di indennizzo ex art. 4, commi 1, Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
  - ii. € 136,00 (centotrentasei/00) a titolo di indennizzo ex art. 11 Allegato A Delibera 73/11/CONS.
4. La Wind Tre XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, lì 28/11/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto