

DELIBERA N. 56/2020

**OLIVA XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/213323/2019)**

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 29 aprile 2020;

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 modificato 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. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”* e, in particolare, l’articolo 103, comma 1;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall’articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare

“ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”, opportuno procedere all’adozione del provvedimento finale;

VISTA l’istanza di OLIVA xxx del 03/12/2019 acquisita con protocollo n. 0522488 del 03/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante contesta l’asserito malfunzionamento della linea telefonica a partire dal 10 giugno 2019. In particolare nell’istanza di definizione ha precisato quanto di seguito: “La Sig.ra xxx in data 6 giugno 2019 migrava la propria linea da TIM a WindTre, tuttavia, la linea non ha mai correttamente funzionato. La Sig.ra xxx, dopo diversi reclami non andati a buon fine, ha dovuto migrare nuovamente la linea al precedente gestore cosa avvenuta in data 5 agosto 2019. Si specifica che la Sig.ra xxx ha a casa i genitori anziani e malati e necessita di una linea correttamente funzionante sempre. La Wind Tre Spa ha invece addebitato la fattura n. W1913641000 del 5 settembre 2019 per €. 488,23 ove oltre alle spese di chiusura contratto si chiedono le spese per il modem mai usato e che comunque la Sig.ra xxx ha restituito rispedendolo al mittente.” In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: i) Storno dell’insoluto in essere; ii) Indennizzo pari ad euro 300,00. Allega: Verbale di mancato accordo del 12/06/2019.

2. La posizione dell’operatore

L’operatore osserva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In primo luogo, il Gestore eccepisce l’assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l’istante lamenta genericamente “(..) La linea non ha mai correttamente funzionato. Chiedo storno insoluti e un indennizzo di 300,00 euro. (..)” senza nulla specificare. Vero è, infatti, che nell’istanza di definizione, così come nella precedente istanza di conciliazione (cfr. Formulário UG, agli atti), non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie. Ciò in spregio di quanto dispone l’art. 14, comma 3, Delibera 353/19/CONS in virtù del quale “L’istanza con cui viene deferita al Corecom la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello Gu14 e contiene le medesime informazioni di cui all’art. 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia”. A sua volta, l’art. 6, della Delibera citata, stabilisce che nell’istanza devono essere altresì indicati, a pena di inammissibilità: “a) il nome, il cognome e la residenza o il domicilio dell’utente, ovvero la denominazione e la sede in caso di persone giuridiche; b) il numero dell’utenza interessata dal disservizio, in caso di servizi telefonici o di accesso a internet, ovvero il codice cliente per le altre tipologie di servizi o in caso di disservizi

riguardanti un numero di utenze superiore a cinque; c) la denominazione dell'operatore interessato; d) i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti; e) le richieste dell'istante e, ove possibile, la loro quantificazione in termini economici. Nell'istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all'oggetto della controversia e i documenti che si allegano." È bene osservare che una generica contestazione dei fatti, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica. Ne consegue che Wind Tre S.p.A., pur ponendo in essere tutti gli sforzi del caso, anche vagliando le contestazioni svolte nella precedente e propedeutica procedura di conciliazione, vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa. Tale lesione è, a parere di questa difesa, idoneo a determinare l'inammissibilità dell'istanza. In ogni caso, codesta spettabile l'Autorità non può non tenere in considerazione tale mancanza. Tali dati non possono essere ricavati neppure attraverso le "scarne" indicazioni fornite da controparte. Nel merito deduce che in data 06/06/2019 veniva inoltrato ordine di attivazione 1-467270442464, espletato in data 17 giugno 2019 con l'attivazione del contratto n. 1467270666609 (doc. 1_ Print di sistema – 2. Ordine di Attivazione). Si rappresenta, inoltre, che, rispetto al malf funzionamento della linea, NON sono presenti segnalazioni di guasto o chiamate all'assistenza tecnica. L'istante non ha mai inoltrato alcun reclamo scritto o contattato il servizio clienti (doc. 1_ Print di sistema – 3. Contatti/Interazioni con il Servizio Clienti). Sui sistemi Wind Tre risaleva prenotazione di migrazione in NP della linea fissa oggetto di contenzioso, nello scenario Wind Tre OLO Donating e Tim OLO Recipient. Tale passaggio di numerazione si completava in data 06/08/2019 (doc. 1 – Print di sistema – 4. Ordine di Disattivazione). A conferma di tutta la ricostruzione del caso si rappresenta che con la cessazione della linea xxx4271 venivano addebitati i costi di cessazione e le rate del modem sulla fattura n. W1913641000 (doc.2 - Fattura n. W1913641000) attualmente non saldata da parte istante. Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Corecom adito ritenga di disattendere la ricostruzione in fatto ed in diritto come sopra esposta, preme segnalare che la scrivente convenuta è in grado di depositare il dettaglio del traffico che conferma l'utilizzo dei servizi fino ad agosto 2019, estrapolato rispettando il Codice della Privacy (doc. 3 – Dettaglio Traffico). Preme segnalare che in riferimento al "Costo per attività di cessazione servizio", pari a € 65,00, fatturati nell'ultimo conto emesso fattura nr W1913641000, WIND TRE rappresenta che i costi di disattivazione/migrazione fatturati all'istante sono dovuti conformemente all'art. 1 della legge 40/2007 (c.d. decreto "Bersani") che statuisce quanto segue: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni." Anche le "Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge", prevedono che gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli

“giustificati” da “costi” degli operatori. In particolare, come previsto anche in “I diritti dei consumatori nel mercato dei servizi di comunicazione elettronica” di Agcom, i costi che “l’operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso”. Come sopra richiamato, dunque, è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati. La fonte primaria aggiunge che “L’Autorità’ per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull’attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2.” Da quanto richiamato, se ne deduce che l’Autorità citata è competente nella vigilanza sull’attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità. Le Linee Guida sopra citate prevedono che “Nello svolgimento della propria attività la Direzione verificherà che gli operatori pongano a carico degli utenti (ove necessario) esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento”. Aggiunge poi che “l’attività della Direzione consisterà anche nel richiedere agli operatori dettagliate informazioni con riguardo ad eventuali costi”. È in forza di tale previsione che AGCom ha avviato nel Febbraio del 2009 un’istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell’effettuazione delle operazioni di disattivazione. A valle di tale istruttoria, l’Autorità vigilante ha certificato i costi di WIND eliminando alcuni e riconoscendo altri. WIND ha provveduto di conseguenza a rimodulare i costi applicati alla clientela in fase di recesso e a pubblicarli nel sito istituzionale. Ne consegue che i costi di disattivazione applicati all’istante sono dovuti in base a quanto previsto dall’art. 1 della Legge Bersani oltre che conformi con quanto sancito a livello di norma primaria in quanto sottoposti ad attenta analisi di vigilanza da parte dell’Autorità chiamata dalla stessa Legge a vigilare ossia l’Agcom. Null’altro è da aggiungere per la controversia in esame, non potendosi ravvisare alcuna responsabilità della convenuta. Produce: Print di sistema; Fattura n. W1913641000; Dettaglio Traffico.

3. Motivazione della decisione

Nel caso di specie l’istante lamenta l’asserito malfunzionamento della linea telefonica a partire dal 10/06/2019. Deduce di aver riscontrato il disservizio sin dall’attivazione della linea telefonica da parte dell’operatore convenuto e che nonostante le diverse segnalazioni inviate è stato costretto a migrare la propria linea ad un altro operatore, atteso il persistere del malfunzionamento. Di converso l’operatore afferma di non aver ricevuto nessuna segnalazione di disservizio e che la linea ha sempre correttamente funzionato come si evince dal dettaglio del traffico prodotto. Preliminarmente 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 ripristino del servizio 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, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) 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. In base a tali premesse dalle risultanze istruttorie è stato accertato in primis che l'istante relativamente al disservizio lamentato si è soltanto limitato a dedurre il malfunzionamento senza tuttavia indicare gli estremi delle segnalazioni che dichiara di aver effettuato né ha al riguardo prodotto nessuna documentazione. Data la genericità ed indeterminatezza dell'istanza, così come posta, in data 05/12/2019 veniva richiesta una integrazione istruttoria ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, comma 4, del Regolamento indennizzi, volta ad acquisire in particolare gli estremi dei codici delle segnalazioni fatte telefonicamente e/o copia di quelle effettuate per iscritto al gestore per lamentare il malfunzionamento e relative attestazioni di avvenuta ricezione da parte del destinatario. Nessuno dei documenti suddetti veniva prodotto dall'istante. Sul punto si rammenta che in tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del disservizio e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). A ciò si aggiunga che il Regolamento Indennizzi, di cui all'allegato "A" della Deliberazione 173/11/CONS, così come modificato dalla deliberazione 347/18/CONS, prevede che ai sensi dell'art. 13, comma 1 "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente" mentre ai sensi dell'art. 14, comma 4, recita: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato all'operatore il disservizio entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza...". Peraltro, deve evidenziarsi che, dall'esame della documentazione istruttoria ed in particolare del dettaglio del traffico prodotto dall'operatore, la linea telefonica appare essere stata perfettamente funzionante nel periodo tra giugno ed agosto 2019. Ne consegue, pertanto, che, in mancanza dell'indicazione da parte dell'istante delle segnalazioni trasmesse al gestore per segnalare il disservizio lamentato e della prova fornita dal gestore convenuto che attesta

la piena funzionalità del collegamento telefonico relativo alla linea xxx4271, la richiesta di indennizzo non può in alcun modo essere accolta. Per le medesime ragioni deve essere rigettata anche la richiesta di storno dell'insoluto in quanto il venir meno del rapporto contrattuale prima della sua naturale scadenza ha comportato il corretto addebito dei costi previsti per la attività di cessazione del servizio e delle rate residue del modem, come previsto dalle condizioni generali di contratto.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla Sig.ra Olivia xxx nei confronti dell'operatore WindTre. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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.

4. 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.

L'Aquila 29/04/2020

F.to IL PRESIDENTE

Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.