

DELIBERA N. 47/2021

Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 29/06/2021;

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;

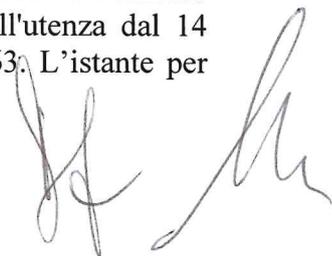
VISTA l’istanza di [REDACTED] del 13/12/2018 acquisita con protocollo n. 0229782 del 13/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, già titolare di tecnologia ADSL col medesimo Operatore per l’utenza n. 0818917563, dichiara di essere stato contattato dalla WIND Tre per passaggio alla tecnologia fibra ottica. Nel corso della procedura, ha lamentato quanto segue: Interruzione dei servizi voce e dati dal 21.12.2017 al 18.01.2018 a seguito di richiesta passaggio a fibra su contatto dell’operatore/ Mancata attivazione fibra/Tardivo-Mancato recapito delle fatture ad opera della Wind Tre S.p.A./Cessazione dell’utenza dal 14 maggio 2018, mai più riattivata/Perdita della numerazione 0818917563. L’istante per





quanto esposto chiede: 1. “Indennizzo per interruzione dei servizi voce e dati dal 21 dicembre 2017 al 18 gennaio 2018, per euro 392,00; 2. Indennizzo per la mancata risposta a n. 2 reclami, del 29 dicembre 2017 - per interruzione servizio voce e dati- e del 20 giugno 2018 - per indebita cessazione dei servizi - per complessivi Euro 600,00; 3. Indennizzo per indebita sospensione/cessazione dei servizi voce e dati dal 14/05/2017 al 21/05/2018 per un totale di 372 giorni e 5580 euro; 4. Indennizzo per la perdita titolarità della numerazione ultraventennale [REDACTED] fino al massimo di euro 1500 ; 5. Storno di ogni eventuale insoluto ed il ritiro di eventuali pratiche di recupero del credito.” La richiesta complessiva è pari ad Euro 8.072,00 di indennizzi oltre storni.

2. La posizione dell'operatore

La posizione assunta dalla WindTre S.p.a., in merito a quanto esposto dall'istante, mira a difendere la correttezza del proprio operato, in particolare asserendo la esatta applicazione delle “Condizioni generali di Contratto”. Il gestore chiede di rigettare tutte le richieste dell'istante, asserite infondate in fatto ed in diritto e non provate ed - in subordine - in ipotesi di accoglimento, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito. Nelle memorie il Gestore evidenzia in particolare che: 1. In data 14 dicembre 2017 parte istante richiedeva la migrazione in Fibra per la linea 0818917563; il modem veniva consegnato il successivo 22 dicembre e l'ordine risultava completato in data 18 gennaio 2018/ 2. Nel mese di marzo 2018, l'ente competente provvedeva a sollecitare il pagamento delle prime fatture insolute, preavvisando la controparte circa la sospensione del servizio, così anche nel mese di aprile e maggio 2018. Tali solleciti continuavano per tutto il 2018 e per parte del 2019; In data 3 aprile 2019, la Wind Tre S.p.A., in ragione, del pendente stato di insolvenza in cui l'utente versava, provvedeva alla sospensione per morosità della linea intestata alla cliente, previa invio in data 22 marzo 2019 di lettera di risoluzione contrattuale. Infine cessava l'utenza per morosità in data 21 maggio 2019 come da Condizioni generali di Contratto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. PUNTO 1. Sulla interruzione del servizio 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. Nel caso di specie, dalla disamina della documentazione istruttoria, risulta incontestato che l’istante a seguito di un cambio dal servizio ADSL al servizio Fibra proposto dall’operatore convenuto per l’utenza fissa, dal 21/12/2017 abbia subito l’interruzione dell’utenza stessa, sia come traffico voce che dati. Nonostante il reclamo trasmesso in data 22/12/2017 non solo non ha ricevuto riscontro, ma il disservizio è continuato a persistere. Pertanto, in merito alla ritardata riparazione dell’interruzione dei servizi voce e dati dal 21 dicembre 2017 al 18 gennaio 2018, la richiesta dell’utente merita accoglimento nei termini che seguono. Più esattamente, in mancanza di prove da parte del gestore atte a confutare la tesi dell’utente in ordine al totale malfunzionamento lamentato dal 21/12/2017, l’operatore medesimo dovrà corrispondere all’istante l’indennizzo per malfunzionamento ai sensi e per gli effetti dell’art. 6, comma 1 del Regolamento indennizzi, dal 27/12/2017 (data entro la quale l’operatore avrebbe dovuto ripristinare il servizio, decurtate le 72 ore previste nella carta dei servizi dalla data del reclamo e tenuto in debito conto dei giorni festivi), sino alla data del 18/01/2018, come di seguito calcolato: euro 6,00 pro die per traffico voce ed euro 6,00 pro die per traffico dati, entrambi maggiorati di 1/3 a norma di art. 13, comma 2 (+ € 2,00 * 2 servizi), * n° 22 gg., e dunque pari ad euro 352,00. PUNTO 2. Sulla mancata risposta ai reclami (29 dicembre 2017 e 20 giugno 2018) La richiesta di parte istante risulta solo parzialmente accoglibile, per le seguenti motivazioni. Sul punto, giova richiamare l’art. 12 comma 1, del Regolamento indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS), nel quale è stabilito che “L’operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di Euro 300,00” ed altresì il comma 2 del predetto articolo il quale dispone che “L’indennizzo di cui al comma 1 è computato anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”. Dall’istruttoria, risultano i reclami scritti del 29 dicembre 2017 e del 20 giugno 2018, riferibili a 2 problematiche solo in parte sovrapponibili; nel primo reclamo infatti si lamentava il mancato funzionamento del servizio voce e dati, oltre la mancata attivazione del servizio fibra, mentre nel secondo reclamo, predisposto ad opera del legale di parte, veniva altresì contestata la cessazione dell’utenza telefonica a far data dal 14.05.2018, e l’emissione di fatture ritenute non dovute dall’Utente. D’altra parte l’Operatore non allega nelle memorie difensive le risposte ai reclami qui citati. Si dovrà, per le ragioni anzidette, procedere a verificare il riscontro dei due reclami succitati, separatamente. Nel primo caso, l’indennizzo dovrà essere calcolato, secondo la predetta disposizione, dal 18 febbraio 2018 (scadenza dei 45 giorni per la risposta al reclamo) alla data dell’udienza di conciliazione (17.09.2018), con la conseguenza che l’operatore dovrà corrispondere un importo pari ad euro 300,00. Per il secondo caso la PEC – consegnata



in data 20 giugno 2018 come da ricevuta allegata dall'istante – risulta essere stata presa in gestione, come da risposta dell'operatore del 25 giugno 2018, che lo stesso Istante allega al fascicolo. A tale risposta, bisogna inoltre far seguire il contatto telefonico del 27.06.2018, risultante dalla schermata di sistema allegata dall'Operatore. In tale contatto è plausibile ritenere trattati gli argomenti di interesse del Cliente, e dunque la problematica della cessazione della linea telefonica. Pertanto, i tempi di risposta della problematica risultano del tutto consoni ai tempi massimi a disposizione dell'Operatore per rispondere all'Utente (45 giorni dal Reclamo) e – pertanto – in questo secondo caso nulla risulta dovuto dall'Operatore Wind Tre. PUNTO 3 Sulla sospensione/cessazione dei servizi voce e dati La domanda dell'Istante risulta parzialmente accoglibile, nei termini che seguono. L'istante lamenta la cessazione del servizio – asserito come mai più attivato - dal 14 maggio 2018 fino alla data del 21 maggio 2019, quando l'Operatore WindTre, come da memorie prodotte, avrebbe provveduto alla cessazione amministrativa dell'utenza telefonica a causa della morosità cumulata dall'Istante, per complessivi 372 giorni. Rispetto a tale morosità, l'Utente dichiara di non aver ricevuto nei termini contrattualmente previsti – e comunque prima della relativa scadenza – la fattura scaduta il 3 marzo 2018 e neppure la fattura in scadenza il 20 maggio 2018, circostanza quest'ultima confermata anche dall'Operatore nel corpo della fattura emessa ed allegata dall'Utente nella propria memoria difensiva. Ai fini della presente decisione, deve inoltre tenersi di conto che – con raccomandata PEC spedita in data 20.06.2018 – l'Avvocato di parte dichiarava quanto di seguito: “Il comportamento di Wind Tre S.p.A. risulta oltremodo scorretto in quanto la [redacted] subiva ingiustamente il distacco della linea telefonica in data 14.04.2018, senza ricevere alcun preavviso in ordine alla decisione stessa e ben 24 giorni prima del ricevimento della fattura di cui all'oggetto, della quale si contesta l'importo. Si rammenta, difatti, che la compagnia telefonica non può procedere alla sospensione della linea senza avere preavvisato l'utente: la contestazione deve garantire al cliente di comprendere il problema e permettergli di risolverlo senza subire danni e disagi. Circostanza mai verificatasi nel caso di specie in quanto prima veniva sospesa la linea e poi veniva inviata racc.ta a/r recante all'oggetto: “preavviso di risoluzione contrattuale – centro di fatturazione 402363996. Vi rappresento che la Sig.ra Brancaccio solo a seguito del ricevimento della predetta veniva a conoscenza delle fatture emesse a suo carico e mai ricevute; ...(OMISSIS)...Va sottolineato, inoltre, che proprio in virtù del venir meno dei requisiti di buona fede, lealtà e correttezza da parte Vs. nel rapporto tra le parti, la mia assistita non si oppone alla chiesta risoluzione contrattuale.” Inoltre, nelle successive contro-deduzioni presentate sempre dall'Utente veniva altresì asserito che: “Al momento del distacco dei servizi del 14/05/2018 poteva esserci, nel peggiore dei casi, UNA sola fattura insoluta, quella scaduta il 5/03 e MAI recapitata all'utente, che non è MAI stata avvisata dell'insoluto a marzo o aprile 2018 (si richiede produzione degli avvisi scritti che – senz'altro casualmente – WINDTRE non allega alla memoria) • Solo nella lettera (schermata sottostante) del 24/05/2018, che è giunta il 7/06/18, appare la fattura scaduta il 20 maggio, pervenuta alla cliente già fuori termine.”. Orbene, dalla lettura congiunta della documentazione presentata da parte Istante, anche senza prendere a prova i cosiddetti retro- cartellini presentati dall'Operatore, risulta evidente che Parte istante abbia manifestato inequivocabilmente la propria volontà di



avallare la risoluzione contrattuale proposta da Wind Tre S.p.A. . Ne deriva, come logica conseguenza, che al più tardi alla data riportata nella PEC dell'Avvocato Cesaro, il 7 giugno 2018, la signora [REDACTED] fosse venuta a conoscenza e della volontà di Wind Tre di risolvere il contratto (alla quale espressamente non si oppone nella successiva comunicazione PEC del 20.06.2018), e delle motivazioni di tale sospensione. Inoltre il Cliente che si trovi ad agire con la ordinaria diligenza, quand'anche non sappia l'importo da pagare all'Operatore, può ragionevolmente supporre che esista un corrispettivo da doversi corrispondere in virtù del contratto in essere, e che dunque – in assenza di recapito di fatture – sia opportuno farsi parte diligente nel contattare l'Operatore per chiedere l'importo dovuto e sollecitare l'invio delle fatture stesse. Pertanto con riferimento alla richiesta di indennizzo per la sospensione/cessazione del servizio voce e dati, lo stesso può essere riconosciuto per n. 2 servizi – voce e dati – pari a $7.5 \text{ €} * 2 = 15 \text{ €}$ per il periodo compreso tra il 14.05.2018 ed il 07.06.2018 (24 giorni), e dunque per complessivi € 360,00. Conseguentemente al conteggio così effettuato, le fatture emesse dopo la data del 20.06.2018, dovranno essere oggetto di storno da Parte dell'Operatore, con contestuale ritiro di eventuali pratiche di recupero credito in corso di esecuzione in danno della Sig.ra [REDACTED] la quale – come detto - aveva manifestato chiaramente la volontà di risolvere il contratto in essere con la Raccomandata PEC del 20.06.2018. La Cliente, laddove ancora in possesso del Modem, a fronte dello storno dovrà procedere alla restituzione dell'apparecchio PUNTO 4) Sulla perdita titolarità della numerazione. L'Operatore ha rilevato nelle sue memorie difensive che “In data 3 aprile 2019, la convenuta, in ragione, quindi, del pendente stato di insolvenza in cui l'utente versava, e, lo si ribadisce, dopo aver posto in essere tutte le possibili azioni di recupero del credito scaduto, provvedeva legittimamente alla sospensione per morosità della linea intestata alla cliente avendo già inviato il precedente 22 marzo 2019 lettera di risoluzione contrattuale. Solo in data 21 maggio 2019 la linea veniva cessata per morosità secondo quanto stabilito dalle Condizioni generali di Contratto.” L'Utente dal canto suo riferisce invece che “Il 16 marzo 2018 viene inviata domanda di conciliazione che richiede indennizzi e risarcimento danni per l'assenza dei servizi, per la successiva ritardata attivazione e per la scarsa trasparenza dell'intero processo seguito all'accordo contrattuale. Per tutto il periodo dalla registrazione del 13 dicembre 2017 fino al 7 giugno 2018 la cliente non riceve fatture e ritiene che la Wind stia scontando il prezzo per i disagi subiti, ma in data 14.05.2018, senza ricevere alcun preavviso scritto o orale e senza preventiva sospensione, la signora [REDACTED] ubisce illegittimamente la cessazione della linea a lei in uso da più di venti anni, linea che ancora ad oggi, 13 dicembre 2018 risulta inesistente, come proveremo con apposita registrazione. Solo 24 giorni dopo il distacco della linea, e cioè il suddetto 07.06.2018, la [REDACTED] riceve lettera raccomandata della Wind contenente preavviso di risoluzione contrattuale e contestuale fattura dei costi di servizio.” E' utile a tal proposito rammentare la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 Codice Civile (“Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda”), nonché l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13533/2001 secondo la quale il creditore che agisca

per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, 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. Sempre secondo la Suprema Corte (sent. 1 aprile 2009 n. 7962; 9 giugno 2008 n. 15162) l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 C.C., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. In base a tali principi, avendo l'istante dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, spettava all'Operatore l'onere di provare di avere esattamente adempiuto, ovvero di aver provveduto alla sospensione dell'utenza solo dopo aver adeguatamente preavvisato l'utente di quanto si accingeva a fare. Qui l'operatore non ha fornito alcun elemento utile a sostegno della pretesa legittimità del suo operato, non avendo fornito prova di aver recapitato – nei termini corretti – la raccomandata di avviso della prossima sospensione dell'Utenza. Ne consegue, che il comportamento di Wind Tre non è stato conforme a quanto previsto dalle disposizioni in materia. Pertanto, alla luce di quanto dedotto, ai sensi dell'Art. 10, comma 1 del Regolamento indennizzi, l'utente ha diritto ad un indennizzo per la perdita di numerazione pari all'importo massimo di Euro 1.500,00, essendo stata provata la storicità dell'Utenza telefonica (E' lo stesso Operatore Wind Tre ad allegare una fattura del 2007, che prova l'intestazione in capo alla Sig.ra Brancaccio dell'utenza telefonica). PUNTO 5) Storno di insoluto ed il ritiro di eventuali pratiche di recupero del credito. Alla luce di quanto già rappresentato e dedotto fin qui, tale richiesta risulta parzialmente accoglibile, come di seguito. Per il periodo compreso tra il 19 gennaio 2018 ed il 14 maggio 2018 l'Utente è tenuto al pagamento delle somme addebitate dall'Operatore, laddove non ancora corrisposte. Infine, per il periodo successivo alla sospensione del 14 maggio 2018, nulla è dovuto dall'Istante, non avendo più usufruito del servizio e non avendo l'Operatore dato prova del contrario (producendo la schermata di traffico voce e/o dati). L'Operatore è altresì tenuto è tenuta, inoltre, a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante rimborsando e/o stornando l'importo addebitato nelle fatture oggetto di storno, relativo all'utenza fissa intestata all'utente, fino alla chiusura del rapporto contrattuale.

Si prende atto dei rilievi posti dal legale di Wind tre – avv. Luigi Cassese, in seguito alla pubblicazione della Delibera n.29/2021 - e si procede con il presente atto al riesame in autotutela della stessa delibera limitatamente al contenuto della lettera A) del dispositivo come segue: si riconosce che l'aumento/maggiorazione di cui all'art.13, comma 2 della delibera agcom allegato A n.347/18/Cons riguarda esclusivamente la componente Dati e non anche alla Componente Voce. Pertanto, occorre rideterminare



l'importo da corrispondere per la lettera a) in euro 308,00, anziché di euro 352,00 con una differenza in diminuzione di euro 44,00;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Campania per le motivazioni in premessa annulla gli effetti della Delibera n.29/2021 e stabilisce in sede di riesame di riconoscere per la lettera a) del dispositivo della citata delibera 29/2021 esclusivamente l'aumento/maggiorazione relativo alla componente dati e non anche alla componente voce, ex art. 13, comma 2 della delibera agcom allegato A n.347/18/Cons. Pertanto, per la lettera a) l'importo da corrispondere all'istante è rideterminato in euro 308,00, anziché in euro 352,00, con una differenza in diminuzione di euro 44,00.
2. Alla luce di quanto stabilito al punto 1), l'Operatore Wind TRE S.p.A. è tenuto a corrispondere all'istante mediante bonifico o assegno sul c/c dell'istante indicato nel fascicolo documentale entro il termine di 120 dalla notifica del presente atto la somma complessiva di Euro 2.468,00 (duemilaquattrocentosessantaotto,00).
3. Resta confermato, pertanto, il contenuto delle lettere b), c) e d) della delibera n.29)2021, qui trascritto integralmente, e lo storno dell'insoluto relativo le fatture emesse a far data dal 14 maggio 2018, fino al completamento del ciclo di fatturazione. L'Operatore Wind Tre S.p.A. è tenuto, inoltre, al ritiro della pratica di recupero crediti, a propria cura e spese, laddove incaricata, con riferimento alle somme oggetto di storno. L'istante, a sua volta, è tenuto alla restituzione dell'apparecchio Modem, laddove sia ancora in suo possesso.
4. 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.
5. 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 atto. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

IL DIRIGENTE AD INTERIM
Dott. Alfredo Aurilio

IL PRESIDENTE
Dott. Domenico Falco