

## DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**M. FIGUCCIO / WIND TRE XXX**

**(LAZIO/D/1109/2016)**

**Registro Corecom n. 03**

### IL DIRIGENTE

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 M. FIGUCCIO presentata in data 30.12.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato nei confronti dell’allora Wind Telecomunicazioni XXX (ora “Wind Tre XXX” e di seguito per brevità “Tre”) il mancato trasloco dell’utenza telefonica XXXXXX4006 e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dedotto quanto segue:

- i. di avere richiesto nel mese di novembre 2015, tramite il numero riservato ai clienti 155, il trasloco della linea telefonica da via XXXXXXXX n. 22 in via XXXXXXXX n. 3, site entrambe nel Comune di Latina;
- ii. il gestore, pur garantendo la fattibilità del trasloco nel medesimo Comune con mantenimento della stessa numerazione, comunicava al cliente l’impossibilità del trasferimento richiesto, della necessità di procedere alla disdetta della linea e alla stipula di un nuovo contratto; conseguentemente provvedeva ad inviare in data 1.12.2015 la disdetta, contenete anche la richiesta di inviare le ultime fatture al nuovo indirizzo;

- iii. nonostante il recesso, riceveva al nuovo indirizzo due bollette; la prima del 12.1.2016 di € 78,81 (periodo dall'1.11.2015 al 31.12.2015) e la seconda dell'1.2.2016 di € 73,03, di cui € 65,00 per costi di cessazione del servizio (periodo dal 1.1.2016 al 20.1.2016);
- iv. riceveva inoltre in data 27.8.2016 una lettera raccomandata da una società di recupero del credito, con la quale veniva richiesta la somma complessiva di € 233,00.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti dell'operatore:

- indennizzi per mancato trasloco dal mese di novembre al mese di gennaio 2016, in alternativa indennizzi per fatturazione indebita e attivazione di servizi per i quali era intervenuta la disdetta;
- storno di tutte le somme fatturate a far data della richiesta di cessazione della linea per impossibilità del trasloco;
- indennizzo mancata risposta al reclamo.

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

Tre, con memoria tempestivamente depositata, ha contestato la fondatezza delle domande, precisando quanto segue: 1. in data 11.12.2015 perveniva raccomandata di disdetta relativamente alla linea XXXXXX4006, non essendo stato possibile effettuare il trasloco per motivi tecnici commerciali immediatamente comunicati al cliente; 2. di ciò aveva informato tempestivamente il cliente tanto che è lo stesso ad affermare nella missiva ricevuta l'impossibilità al trasloco per cause non imputabili al gestore; 3. la fattura n. 7301041002 (periodo nov-dic 2015) di competenza del cliente, come da sua richiesta, veniva inviata al nuovo indirizzo indicato nella comunicazione di disdetta; 4. la linea veniva correttamente cessata l'8.1.2016, ovvero entro i 30 giorni previsti da contratto, e conseguentemente veniva emessa la fattura n. 7302124361, sempre di competenza del cliente, perché relativa alla linea in questione attiva fino alla data della sua cessazione; 5. la fattura 7418508402 era dovuta perché afferente ad un periodo antecedente la richiesta di trasloco.

L'operatore precisava infine che il cliente presentava un insoluto pari ad € 233,00.

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

L'istante, con memoria di replica tempestivamente depositata, ha contestato le deduzioni del gestore, precisando che l'operatore non ha chiarito se gli asseriti impedimenti tecnici fossero dovuti a fatti oggettivi o meramente soggettivi e che lo stesso aveva addebitato dei costi per un servizio mai fornito, atteso che il trasloco non era stato mai effettuato.

## **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 Sul trasloco della linea**

Al riguardo, 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.

Nel merito si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, delibera Agcom n.179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, 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 mancato trasloco della linea telefonica rispetto a quanto stabilito nelle condizioni generali 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 non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore.

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 deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha diritto ad un indennizzo.

Spetta 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 l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili.

Nel caso in esame, l'utente non ha assolto al proprio onere probatorio, di cui alla richiamata giurisprudenza, di depositare il contratto sottoscritto con l'allora Wind Telecomunicazioni XXX atto a dimostrare un rapporto pattizio tra le parti, nonché la documentazione attestante la richiesta di trasloco della linea de quo.

Pur in assenza della prova dei titoli fondanti le proprie pretese, le circostanze sono ammesse dal gestore e quindi possono ritenersi pacifiche.

Dalle Faq del gestore acquisite in atti risulta che *"...Qualora la nuova sede si trovi nel distretto telefonico di quella di origine, sarà possibile mantenere il vecchio numero telefonico, salvo problemi tecnici..."* e altresì *"...Il completamento del trasloco potrebbe richiedere un tempo superiore a 30 giorni, se dovessero essere necessari interventi tecnici"*.

Stante quanto sopra, il gestore avrebbe dunque dovuto effettuare il trasferimento della linea in questione entro i 30 giorni successivi alla richiesta ovvero comunicare al cliente - sempre nel medesimo termine - l'impossibilità tecnica al mantenimento della stessa numerazione presso la nuova sede o, in alternativa, le difficoltà tecniche che avrebbero giustificato un ritardo nell'attivazione.

Ebbene, pur avendo il gestore adempiuto tempestivamente ai propri oneri informativi sull'impossibilità al trasferimento in questione, come peraltro riferito dallo stesso istante nella propria comunicazione di recesso (raccomandata a/r dell'11.12.2015, nella quale - è doveroso precisare - si fa riferimento soltanto ad una generica impossibilità), lo stesso avrebbe dovuto dimostrare la non imputabilità a sè della mancata risoluzione delle problematiche sottese al trasloco della linea, nonché tutte le attività poste in essere per la rimozione degli eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati. Tale prova non è stata raggiunta in questa sede con apposite evidenze documentali, attese le laconiche deduzioni del gestore al riguardo,

laddove nei propri scritti difensivi fa riferimento a dei generici motivi tecnico commerciali ostativi all'allaccio, che non possono certamente esonerarlo dall'adempimento delle propria obbligazione contrattuale.

Tuttavia, pur in assenza di tale prova, non è possibile riconoscere al cliente alcun indennizzo per la mancata lavorazione del trasloco, essendo stato messo comunque al corrente di tale impedimento nel rispetto della tempistica di cui alle Faq sopra riportate, consentendogli quindi di poter scegliere eventuali soluzione alternative, tanto che lo stesso utente procedeva alla disdetta della linea in questione, chiedendo al gestore stesso di essere ricontattato per stipulare un nuovo contratto.

Deve essere invece riconosciuto lo storno delle fatture a far data dalla richiesta di trasferimento, non avendo il gestore dimostrato le difficoltà tecniche non imputabili incontrate nelle attività di trasloco e, specificatamente, deve stornare integralmente le fatture nn. 7301041002 del 12.1.2016 e 7302124361 del 1.2.2016 per un importo totale di € 151,84, Iva inclusa. Viceversa il gestore è tenuto al pagamento della fattura n. 7418508402, poiché riguardanti un periodo di fatturazione antecedente a tale richiesta.

Si osserva infine che non possono neanche essere riconosciuti all'utente gli indennizzi richiesti in alternativa all'indennizzo per mancato trasloco, ovvero per fatturazione indebita e attivazione di servizi per i quali era intervenuta disdetta, poiché il disagio patito dall'utente - che era stato comunque informato sull'impossibilità al trasferimento nei termini pattuiti - risulta sufficientemente ristorato dallo storno delle fatture di cui sopra.

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

L'istante chiede l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo dell'11.12.2015.

Considerato il mancato riscontro del gestore al tale segnalazione, con la quale l'istante provvedeva a disdire la vecchia utenza e a richiedere l'attivazione di una nuova linea, tramite sottoscrizione di un nuovo contratto, spetta all'utente l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo fino alla data dell'udienza di conciliazione (11.10.2016), detratti i giorni utili alla risposta (45 giorni da Carta dei servizi dell'allora Wind Italia Spa), con conseguente riconoscimento ai sensi dell'art. 11, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, della somma massima consentita di € 260,00.

#### **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 € 100,00 (cento/00) da porsi a carico di Tre, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art. 19 comma 7 della Delibera Agcom n.173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di € 500,00;

### **DETERMINA**

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente M. FIGUCCIO nei confronti della Wind Tre XXX.

2. La Wind Tre XXX è tenuta a stornare integralmente le fatture nn. 7301041002 del 12.1.2016 e 7302124361 del 1.2.2016 per un importo totale di € 151,84, Iva inclusa.

3. La Wind Tre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 260,00 (duecentosessanta/00) a titolo di indennizzo ex art. 11, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.

4. La Wind Tre XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determinazione 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 determinazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 30/01/2019

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

F.TO