



DETERMINA Fascicolo n. GU14/192043/2019
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)
IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX , del 21/10/2019 acquisita con protocollo n. 0447531 del 25/10/2019;

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante lamenta l’illegittima sospensione e cessazione dell’utenza fissa numero 0736 – 81XXXX con conseguente perdita della titolarità della numerazione. In particolare nell’istanza introduttiva e nelle note di replica, ha fatto presente quanto segue:

a) l'utente è intestatario dell'utenza numero 0736 – 81XXXX da almeno venti anni; b) l'utenza 0736 – 81XXXX è stata sospesa per ritardato pagamento delle fatture numero W181696XXXX scadente il 4 novembre 2018 e numero W182035XXXX scadente il 4 gennaio 2019; c) le suddette fatture sono state pagate il 6 aprile 2019 come da ricevute depositate agli atti; d) nonostante il pagamento delle suddette fatture, l'operatore non ha riattivato la linea ma addirittura, ha cessato la numerazione senza il necessario avviso di risoluzione; e) nessuna comunicazione relativa alla risoluzione contrattuale con conseguente cessazione della numerazione è mai pervenuta all'utente; f) in particolare, l'operatore ha sospeso il servizio per morosità senza aver inviato la relativa comunicazione e pertanto l'utente ha diritto ad un indennizzo per l'illegittima sospensione che vede come dias a quo quello della sospensione (24 gennaio 2019); g) infatti l'operatore ha dichiarato ed ammesso nella propria memoria di costituzione che la sospensione del servizio è avvenuta il 24 gennaio 2019 mentre la comunicazione del preavviso di risoluzione contrattuale è stata inviata l'8 febbraio 2019 ovvero successivamente alla sospensione; h) inoltre, in base alle condizioni generali di contratto in essere tra le parti, la risoluzione contrattuale con diffida ad adempiere doveva necessariamente avvenire a mezzo lettera Raccomandata A/R a norma dell'art. 18, comma 2, delle medesime condizioni; i) tale comunicazione non solo non è mai stata ricevuta dall'utente, ma è stata più volte richiesta allo stesso operatore e mai depositata in atti; j) la conseguente cessazione dell'utenza 0736 – 81XXXX risulta illegittima ed ha causato la perdita della titolarità della numerazione, come si evince dalla procedura GU5/112597/2019, incardinata nella procedura di conciliazione UG/112583/2019.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto, quanto segue:

1) indennizzo per la sospensione del servizio telefonico dal 24 gennaio 2019 al 6 aprile 2019; 2) indennizzi per la perdita della numerazione 0736 – 81XXXX di cui l'utente è titolare da oltre venti anni; 3) storno integrale di tutte le somme fatturate illegittimamente dall'operatore successivamente alla sospensione e cessazione dell'utenza in esame.

Wind Tre XXX con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto. In particolare, l'operatore ha dedotto quanto segue: a) l'istante è stato contattato più volte dall'ufficio credito per il recupero dell'insoluto riferito alla fattura numero W181696XXXX scadente il 4 novembre 2018 e numero W182035XXXX scadente il 4 gennaio 2019; b) lo stesso istante, ha contattato il servizio clienti al fine di verificare la sua posizione amministrativa senza provvedere a saldare quanto dovuto nonostante il regolare utilizzo del servizio; c) ha richiesto inoltre, la ricezione delle fatture mediante il servizio gratuito e-conto; d) in data 27 dicembre 2018 è stata inviata tramite mail anche sollecito di pagamento come si evince dalle schermate agli atti; e) il successivo 24 gennaio 2019 l'operatore ha proceduto alla sospensione parziale dell'utenza (il cliente poteva ricevere chiamate ma non poteva effettuare) mediante preavviso via SMS, specificando che la sospensione é avvenuta per morosità; f) nonostante l'avvenuta sospensione l'istante non ha provveduto ai pagamenti delle fatture emesse che peraltro non sono mai state oggetto di contestazione; g) l'8 febbraio 2019 è stata inviata tramite lettera, il preavviso di risoluzione contrattuale; h) il 19, 21 e 22 febbraio 2019 inoltre il gruppo credito ha contattato più volte il cliente per fornire informazioni sulla situazione amministrativo-contabile dell'istante, ma il cliente non si è reso disponibile; i) il successivo 3 aprile 2019, il contratto con codice cliente numero 137721354XXXX è stato disattivato per morosità; j) stranamente il cliente solo il 6 aprile 2019 ha provveduto al pagamento delle fatture insolte ed il 10 aprile ha fatto pervenire richiesta di riattivazione della linea con allegate le ricevute delle fatture pagate; k) l'11 aprile 2019 il cliente ha contattato nuovamente il servizio clienti che lo ha informato che la linea é stata cessata per morosità; l) il 17 aprile 2019 l'utente ha promosso innanzi al Corecom Marche istanza di conciliazione con contestuale richiesta di provvedimento d'urgenza per la riattivazione della linea;

m) il 19 aprile 2019 l'operatore, in risposta al procedimento d'urgenza attivato, ha rappresentato che l'utenza 0736 – 81XXXX é stata disattivata per morosità il 3 aprile 2019, con rientro della numerazione in TIM e che, pertanto, la stessa numerazione non era più attiva nei sistemi di Wind con impossibilità tecnica di recuperarla; n) lo stesso Corecom Marche ha provveduto a rigettare l'istanza di adozione del provvedimento temporaneo motivandolo con il medesimo impedimento tecnico ostativo alla riattivazione dell'utenza; o) alla luce delle suddette considerazioni, l'operatore pertanto sostiene che la sospensione della linea è legittima stante l'evidente continuo ritardo da parte dell'istante nel pagamento delle fatture e stante l'onere informativo regolarmente adempiuto dal gestore; p) in ogni caso, esiste un concorso del fatto colposo del creditore nella causazione del danno o comunque una mancanza di diligenza per evitarlo; q) il comportamento tenuto dal gestore non è configurabile un inadempimento e, pertanto, non pone in capo all'utente il diritto della corresponsione degli indennizzi richiesti; r) la parte istante, avrebbe potuto e dovuto pagare quantomeno le somme non controverse e procedere alle contestazioni delle restanti; s) la riattivazione dell'utenza oggetto di istanza non è stata effettuata poiché in base alla documentazione acquisita in sede di provvedimento temporaneo la numerazione cessata in data 3 aprile 2019 é entrata nella disponibilità dell'operatore TIM; t) l'istante presenta un insoluto pari ad euro 181,31 (come da fatture allegate) che contengono canoni per il periodo 22 gennaio 2019 – 21 marzo 2019 (fattura numero W190583XXXX) e rate residue del modem non restituito dall'istante oltre al costo di cessazione (fattura numero W190659XXXX).

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del Regolamento di procedura ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile. L'istante lamenta, innanzitutto, l'illegittima sospensione dell'utenza fissa numero 0736 – 81XXXX per ritardato pagamento delle fatture numero W181696XXXX scadente il 4 novembre 2018 e numero W182035XXXX scadente il 4 gennaio 2019, fatture che sono state pagate il 6 aprile 2019 come da ricevute depositate agli atti. Sostiene altresì che l'illegittimo comportamento dell'operatore vada ravvisato nel fatto che la sospensione del servizio per morosità sia avvenuta prima dell'invio del preavviso di sospensione. In particolare dichiara che la sospensione del servizio è avvenuta il 24 gennaio 2019, mentre il presunto invio del preavviso di sospensione sarebbe datato 8 febbraio 2019. L'istante dichiara, altresì, che il preavviso non è mai pervenuto e pur avendolo richiesto sia al servizio clienti che in sede di conciliazione, l'operatore non ha mai depositato la relativa comunicazione. A fronte dell'illegittimo operato del gestore l'utente richiede un indennizzo a norma del Regolamento indennizzi per il periodo decorrente dal 24 gennaio 2019 al 6 aprile 2019. Sul punto, il gestore ha evidenziato che l'istante è stato contattato più volte dall'ufficio credito per il recupero dell'insoluto riferito alle suddette fatture, che lo stesso istante ha contattato il servizio clienti al fine di verificare la sua posizione amministrativa, e che l'istante l'8 novembre 2018 ha richiesto altresì la ricezione delle fatture mediante il servizio gratuito e-conto. Inoltre, il 27 dicembre 2018 il gestore ha inviato tramite mail un sollecito di pagamento, pertanto, la sospensione amministrativa per morosità, è avvenuta in conformità delle condizioni generali di contratto stante l'evidente e continuo ritardo da parte dell'istante e stante l'onere informativo regolarmente adempiuto dal gestore. Alla luce della documentazione istruttoria depositata agli atti del presente procedimento, la richiesta sub 1) di indennizzo per la illegittima sospensione deve essere rigettata per le seguenti motivazioni. Ai sensi dell'art. 11, comma 3, delle condizioni generali del contratto il pagamento delle fatture emesse da WIND deve essere effettuato per l'intero importo. In caso di contestazione, tuttavia, il Cliente può attivare, per la parte di fattura contestata, la procedura di reclamo prevista dal successivo art. 23 o qualsiasi altro strumento di tutela previsto da norme legali e regolamentari, effettuando comunque regolarmente il pagamento per la parte rimanente.

Inoltre, ai sensi dell'art. 11, comma 7, delle condizioni medesime, decorso inutilmente il termine di pagamento delle fatture, WIND potrà sospendere l'erogazione del servizio, in modo totale o parziale, previa comunicazione al Cliente effettuata anche tramite strumenti automatici. Qualora il Cliente provveda al pagamento dopo la sospensione del servizio, WIND si riserva la possibilità di addebitare un contributo per la riattivazione del servizio a copertura dei costi sostenuti. Dalla lettura della citata normativa contrattuale deriva che la sospensione risulta legittima qualora l'utente non provveda al pagamento della fattura o di parte della fattura non contestata entro il termine di scadenza della stessa previa comunicazione della sospensione del servizio che può essere effettuata anche mediante canali automatici. Nel caso in esame risulta che la fattura numero W181696XXXX scadente il 4 novembre 2018 e la numero W182035XXXX scadente il 4 gennaio 2019 non sono state pagate nelle rispettive date di scadenza, né sono state contestate nel loro ammontare mediante un apposito reclamo.

Per implicita ammissione, sia di parte ricorrente che di parte resistente, risulta poi che entrambe le fatture sono state regolarmente recapitate all'istante e che lo stesso è stato sollecitato sia dal servizio clienti che mediante e-mail alla regolarizzazione del pagamento dei loro importi. Risulta, inoltre, dalle fatture depositate agli atti che la comunicazione dei pagamenti non regolari era presente all'interno delle fatture successivamente emesse con contemporaneo invito a regolarizzare la posizione economica. A nulla rileva l'eccezione di parte istante circa il fatto che il preavviso di sospensione sia intervenuto l'8 febbraio 2019, cioè successivamente alla sospensione dell'utenza del 24 gennaio 2019, poiché risulta per tabulas che la comunicazione dell'8 febbraio 2019 inviata da Wind sarebbe un preavviso di risoluzione contrattuale e non un preavviso di sospensione dell'erogazione del servizio. Siccome tale comunicazione dell'8 febbraio 2019 non è stata depositata agli atti non rileva ai fini probatori. Peraltro è da evidenziare che l'operatore ha comunque adempiuto ai suoi obblighi informativi sollecitando il pagamento delle fatture insolute mediante contatti telefonici, mail del 27 dicembre 2018 e mediante il preavviso di sospensione inviato via SMS. D'altro canto è da rilevare che l'utente pur avendo richiesto l'invio delle fatture mediante il servizio gratuito e-conto non ha provveduto a regolarizzare il pagamento di quelle insolute se non a seguito della cessazione della numerazione del 3 aprile successivo.

Evidente, quindi, un concorso del fatto colposo del creditore nella causazione del danno (cioè della sospensione) il quale, comunque, non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo. In particolare, dalla documentazione in atti, non emerge il motivo del mancato pagamento integrale delle fatture, né tanto meno emergono reclami o contestazioni delle stesse. La parte istante, pertanto, avrebbe potuto e dovuto pagare quanto meno le somme non controverse. Alla luce delle suddette considerazioni e dei comportamenti tenuti dal gestore e dall'utente, pertanto, non si configura in capo all'operatore un inadempimento contrattuale a lui imputabile che pone in capo all'utente il diritto alla corresponsione dell'indennizzo per la sospensione del servizio. Si ritiene, invece, di accogliere la richiesta di cui al punto sub 2) relativa alla liquidazione degli indennizzi previsti per la perdita della numerazione 0736 – 81XXXX nella misura e per le motivazioni di seguito esposte. Dalla compiuta istruttoria risulta che il 3 aprile 2019 il contratto numero 137721354XXXX è stato disattivato per morosità dal gestore.

Il cliente, a seguito della cessazione, ha contattato il servizio clienti per ricevere informazioni in merito e ha saldato il 6 aprile 2019 le fatture insolute chiedendo, tramite PEC del 10 aprile 2019, la riattivazione della numerazione. Nonostante il pagamento delle suddette fatture, l'operatore non ha riattivato la linea e, quindi, l'istante il 17 aprile 2019 ha presentato istanza di conciliazione innanzi al Corecom Marche depositando contemporaneamente la richiesta di un provvedimento temporaneo per la riattivazione dell'utenza 0736 – 81XXXX. In sede di espletamento della procedura di urgenza Wind Tre ha rappresentato che la linea in oggetto è stata cessata per morosità con rientro in TIM il 12 aprile 2019 per cui non essendo più presente sui loro sistemi non era tecnicamente recuperabile ed ha invitato l'istante a richiedere la riattribuzione della numerazione al "Donor".

Sul punto l'istante contesta la condotta posta in essere dal gestore sostenendo che la cessazione dell'utenza 0736 – 81XXXX a lui intestata è avvenuta illegittimamente perché non è stata preceduta da preavviso

di risoluzione contrattuale come indicato dall'articolo 18, comma 2, delle condizioni generali di contratto. In particolare afferma che nessuna diffida ad adempiere sia mai stata inoltrata a mezzo raccomandata A/R e che nessuna altra apposita comunicazione è mai pervenuta né è stata depositata agli atti. In merito alla cessazione del servizio voce e adsl il gestore, invece, si riporta al procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento temporaneo d'urgenza evidenziando che il Corecom adito ha rigettato la richiesta di riattivazione dell'utenza in esame a causa dell'impedimento tecnico ostativo alla riattivazione dell'utenza medesima: "numerazione non più attiva nei sistemi Wind". In merito le condizioni generali di contratto prevedono all'articolo 18 che in caso di mancato pagamento delle fatture il gestore possa risolvere il contratto ai sensi dell'articolo 1456 del cod. civ. , cioè mediante la clausola risolutiva espressa, oppure, possa ricorrere alla risoluzione mediante diffida ad adempiere ex articolo 1454 del codice civile. In particolare, nel primo caso, qualora il cliente non provveda al pagamento entro 20 giorni dall'avvenuta sospensione Wind può risolvere il contratto tramite l'invio di apposita comunicazione al cliente. Nella seconda fattispecie, invece, Wind risolve il contratto decorsi 15 giorni dalla relativa diffida ad adempiere da inviarsi al cliente a mezzo lettera A/R. Analizzando la documentazione agli atti si evince che nessuna comunicazione preventiva di cessazione dell'utenza in esame è stata mai inviata all'utente. L'unica comunicazione scritta che Wind sostiene di aver inviato al cliente è quella dell'8 febbraio 2019 che dovrebbe contenere, secondo la ricostruzione di Wind, il preavviso di risoluzione contrattuale. Tale comunicazione, però, non è stata prodotta nel presente procedimento né in quello della conciliazione, pertanto, non vi è prova né del contenuto della missiva né che tale lettera sia stata recapitata al cliente. In forza del consolidato principio sull'onere della prova più volte richiamato (cfr. Sentenza SS.UU. Della Corte di Cassazione del 30 ottobre 2001 n. 13533), secondo il quale il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario grava sul debitore, spettava a Wind provare l'inoltro del preavviso di risoluzione e/ o della diffida ad adempiere . Nel caso in esame Wind non ha assolto all'onere probatorio in merito alla corretta procedura volta alla risoluzione contrattuale e alla conseguente disattivazione della numerazione non consentendo all'utente di attivarsi nei tempi utili per evitare la perdita della numerazione. Dagli atti difensivi si rileva, però, una ulteriore illegittimità compiuta dal gestore. Infatti la disattivazione del contratto per morosità è avvenuta il 3 aprile 2019 mentre la cessazione della numerazione sui sistemi Wind è intervenuta il 12 aprile 2019. Pertanto, la perdita della numerazione è avvenuta nonostante il pagamento dell'insoluto del 6 aprile 2019 e nonostante la richiesta di riattivazione della numerazione inoltrata dall'utente, mediante PEC del 10 aprile 2019. Solo con l'avvio del procedimento d'urgenza per l'adozione di un provvedimento temporaneo l'istante ha compreso di aver perso la numerazione e che la stessa non era più riattivabile dal gestore poiché non più attiva nei suoi sistemi. La cessazione contrattuale avvenuta senza il necessario avviso di risoluzione e la conseguente perdita della numerazione dopo il pagamento dell'insoluto costituiscono, pertanto, inadempimento contrattuale per fatto imputabile all'operatore che fonda il diritto dell'utente all'indennizzo di cui all'articolo 10 allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. Indennizzo che viene quantificato in euro 100,00 (cento/00), per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di euro 1.500,00 (millecinquecento/00), che nel caso di utenza affari, viene quadruplicato. Nella fattispecie in esame risulta dalle schermate dell'operatore che il contratto è stato sottoscritto il 2 ottobre 2017. Non risulta depositate agli atti altra documentazione che provi le annualità del precedente utilizzo della numerazione e soprattutto che provi la titolarità ventennale della stessa in capo all'istante e, pertanto, l'indennizzo viene liquidato nella misura di euro 200,00 (duecento).

Tale indennizzo non viene quadruplicato in quanto trattasi di contratto Consumer ad uso privato come si ricava dall'offerta sottoscritta e riportata nelle fatture depositate agli atti: "Offerta Wind Home Adsl". Si accoglie inoltre la richiesta di storno integrale delle fatture numero W190583XXXX del periodo 22 gennaio 2019 / 21 marzo 2019 in quanto contiene costi di abbonamento per servizi non usufruiti considerata la sospensione della linea in uscita, Si accoglie altresì lo storno della fattura numero W19065XXXX del periodo 22 marzo 2019 / 8 aprile 2019 limitatamente ai costi di abbonamento, ai costi di cessazione salvo gli addebiti inerenti rate residue del modem, in quanto emessa per una linea sospesa in uscita e cessata senza preavviso di risoluzione.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 21/10/2019, è tenuta a : • riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 200,00 (duecento/00), quale indennizzo per la perdita della numerazione; • stornare totalmente la fatture numero W190583XXXX del periodo 22 gennaio 2019 / 21 marzo 2019 e la fattura numero W19065XXXX del periodo 22 marzo 2019 / 8 aprile 2019 limitatamente ai costi di abbonamento, ai costi di cessazione, salvo gli addebiti inerenti rate residue del modem.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Maria-Rosa Zampa