AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 49

/ WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/573669/2022)

Il Corecom Molise

NELLA riunione del Il Corecom Molise del 19/10/2023;

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 modificata 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. 353/19/CONS;

VISTA l'istanza di del 20/12/2022 acquisita con protocollo n. 0359796 del 21/12/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La parte istante nella descrizione dei fatti, su formulario GU14, dichiara quanto segue: "Il 10.8.22 la linea del rappresentato ha smesso di funzionare a causa di un guasto mai risolto per un disservizio che ad oggi (20.12.22) dura da 132 giorni. A seguito della dichiarazione dell'operatore nel GU5 correlato con la quale ha escluso la possibilità di risolvere il problema, il rappresentato ha chiesto la portabilità ad altro operatore ma al momento ancora non è stata effettuata." Per poi formulare le seguenti richieste: "Indennizzo di € 1500 per guasto linea voce ed internet; Rimborso spese di procedura".

In replica alla memoria dell'operatore, l'utente deduce: "1) INESISTENZA DI DOCUMENTAZIONE PROBATORIA E QUANTIFICAZIONE DELL'INDENNIZZO Il primo ed inequivocabile dato dal quale partire è che non esiste alcuna prova documentale di quanto asserito dalla controparte relativamente all'impossibilità tecnica di risolvere il guasto nei tempi stabiliti dalle condizioni contrattuali di Wind: gli unici dati certi del procedimento in corso sono la data di inizio e fine del disservizio. La data di inizio del disservizio, diversamente da quanto asserisce l'operatore nella sua memoria, è da collocare al 18.8.22 cosi come riportato nel GU5 (mai contestato) e nel GU14. Quanto dichiarato è riscontrabile nell'area clienti del rappresentato dove si evince sia il numero di telefono sia il momento in cui è stata aperta la prima segnalazione. Di seguito è possibile visionare un estratto: (allega screenshot di segnalazione tecnica) È necessario ora collocare la data di fine del disservizio, ma prima è opportuno puntualizzare alcune date per ricostruire i fatti. Nelle more del procedimento di conciliazione, il cliente ha tentato la migrazione dell'utenza contattando Tim ad inizio dicembre 2022 (come confermato nella memoria dell'operatore) ma la procedura di portabilità, per responsabilità di Wind, non è andata a buon fine e dunque il 27.12.22 è stata inviata una pec avente ad oggetto la richiesta di cessazione della linea. La richiesta di cessazione si è resa necessaria dopo quanto dichiarato da Wind il 30.11.22 nel GU5 ("Stante causa di forza maggiore si richiede archiviazione del procedimento. Il Cliente potrà recedere dal contratto senza costi e /o richiedere portabilità verso altro Operatore.") e dopo quanto dichiarato in udienza di conciliazione il 20.12.22 relativamente all'impossibilità di riparare il guasto. La richiesta di cessazione dell'utenza è dunque da collocare dopo questi tre eventi cronologicamente riassunti: 1- dichiarazione di Wind nel GU5 (30.11.22); 2- dichiarazione in udienza di conciliazione dell'impossibilità di ripristinare/migrare la linea (20.12.22). È stato dunque un atto necessario e non dipendente dalla diretta volontà del cliente volto ad interrompere la fatturazione dell'operatore che, nonostante non stesse erogando alcun servizio e con una condotta sicuramente scorretta, nei mesi di disservizio ha comunque emesso e riscosso le fatture per i consumi. Concludendo sul punto, in considerazione del fatto che Wind ha dichiarato di non aver ancora cessato la linea, la fine del disservizio è collocabile al 26.1.23, ovvero 30 giorni dopo la richiesta di cessazione inoltrata a mezzo pec il 27.12.22. Venendo ora alla quantificazione dell'indennizzo, è possibile stabilire che i giorni di disservizio sono stati 161 (dal 18.8.22 al 27.12.23) e che l'ammontare della richiesta è pari a € 1.932 tenendo conto di quanto stabilito nell'Allegato A della delibera sugli indennizzi che, all'art. 6, stabilisce un indennizzo di € 12 (€ 6 per la linea voce e € 6 per la linea dati) al giorno per ogni giorno di disservizio. È necessario infine precisare che, al momento della presentazione dell'istanza di definizione non era possibile quantificare precisamente l'indennizzo poiché non era ancora chiara la situazione amministrativa del ricorrente. 2) RESPONSABILITÀ DI WIND PER MANCATA RISOLUZIONE DEL GUASTO Venendo ora al cuore della questione e in riferimento all'opportunità di riconoscere l'indennizzo, il gestore si difende con la fievole argomentazione dell'impossibilità di risolvere il guasto per ragioni a lui non imputabili, tuttavia non fornisce alcun riscontro probatorio. Wind ha allegato al fascicolo documentale la carta servizi e le condizioni di contratto e all'interno della memoria ha inserito delle foto delle schermate del sistema

interno che non hanno alcuna valenza probatoria in tema di esclusione della responsabilità per non aver risolto il guasto secondo quanto stabilito dalle condizioni contrattuali. Quando infatti il gestore dice che "la risoluzione del guasto necessitava non solo dell'intervento esclusivo di altro operatore, TIM SpA, ma soprattutto che vi era una causa di forza maggiore dovuta alla mancanza di autorizzazione all'accesso in proprietà privata" non ci fornisce alcun elemento probatorio per provare quanto asserito. Va da sé che tutta la giurisprudenza citata non ha alcuna attinenza al nostro caso poiché evidentemente nei procedimenti citati la parte convenuta avrà saputo provare l'impedimento di forza maggiore. Tra queste citazioni la più pertinente è proprio quella del Corecom Molise, non nell'accezione fatta emergere da Wind ma esattamente nell'interpretazione contraria: il Corecom ha infatti escluso la responsabilità dell'operatore poiché in quel caso era stato dimostrato che la problematica occorsa al cliente non dipendeva dalla volontà dell'operatore. Anche nel nostro caso il Corecom Molise dovrà valutare se Wind ha fornito sufficiente documentazione probatoria per provare che la mancata risoluzione del guasto sia dipesa da fattori esterni. Per compiere questo tipo di giudizio, oltre a valutare in negativo il mancato apporto probatorio del gestore, sarà utile rendere noto all'organo giudicante che Tim il 26.1.23 è riuscita ad attivare la nuova utenza ((si allega relativa documentazione) smentendo quanto dichiarato dalla controparte relativamente all'impossibilità di fornire un servizio al cliente. 3) RIMBORSO DI QUANTO FATTURATO ED INCASSATO DALLA COMPAGNIA NEL PERIODO DI MANCATA FORNITURA DEL SERVIZIO Come già riportato nella memoria, nel periodo di disservizio durato un tempo particolarmente considerevole, Wind ha emesso e riscosso una serie di fatture che si elencano per facilitare l'esposizione (si rammenta che il disservizio è iniziato il 18.8.22): - Fattura F2208563648 di 22,98 periodo di abbonamento 1.8.22/31.8.22 scadenza 21.9.22; - Fattura F2211678255 di 22,98 relativa al periodo di abbonamento 1.9.22/30.9.22 scadenza 22.10.22; - Fattura F2214763109 di 22,98 relativa al periodo di abbonamento 1.10.22/30.10.22 scadenza 21.11.22; - Fattura F2217888558 di 22,98 relativa al periodo di abbonamento 1.11.22/30.11.22 scadenza 22.12.22; - Fattura F2221008949 di 24,99 relativa al periodo di abbonamento 1.12.22/31.12.22 scadenza 21.1.23; Tutte le fatture sono state pagate per un totale di € 116,91. La prova del pagamento è fatto pacifico non contestato dalla controparte e in ogni caso è comprovato dagli screenshot che si allegano alla memoria e che sono relativi all'area clienti dell'applicazione mobile di Wind. La fattura successiva con scadenza 21.2.23 non è stata pagata poiché il cliente ha revocato la domiciliazione bancaria. Poiché Wind non ha fornito alcun servizio ma ha comunque emesso e riscosso le fatture contenenti i costi degli abbonamenti, l'importo t che è stato pagato per il periodo oggetto di doglianza deve essere restituito ai sensi dell'art. 19 del regolamento in materia di procedure di risoluzione per le controversie tra operatori ed utenti, laddove si conferisce all'autorità il potere di disporre "rimborsi di somme risultate non dovute" ("L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità."). 4) STORNO INSOLUTO PRESENTE E FUTURO Nel corso

del procedimento è emerso che la linea del cliente è ancora attiva ed esiste un insoluto di € 24,99 per una fattura in scadenza il 21.2.23. Risulta altresì che Wind dovrà ancora emettere una o più fatture contenenti i costi di cessazione del contratto, le rate residue del modem ed eventualmente altri costi per i consumi. Il cliente nel corso del procedimento ha provveduto a restituire il modem fornito dall'operatore (si allega relativa documentazione). Poiché la risoluzione del contratto non è un evento addebitabile alla volontà del cliente ma è stato un atto dovuto considerata l'incapacità dell'operatore di fornire un servizio adeguato, l'attuale morosità e le fatture di prossima emissione dovranno essere stornate. 5) RIMBORSO SPESE PER LA PROCEDURA Le linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori approvate con la delibera n. 276/13/CONS hanno chiarito che la liquidazione delle spese di procedura non debba necessariamente coincidere con gli importi documentati dalle parti, bensì debba essere decisa dall'Amministrazione secondo criteri non solo di giustificazione e necessarietà delle voci di spesa, ma anche di equità e proporzionalità. Per quanto illustrato, conclude affinché il Corecom Molise definisca la controversia sulla base delle seguenti richieste: 1) Indennizzo di € 1.932 per mancata risoluzione del problema tecnico; 2) Rimborso di € 116,91 per quanto indebitamente incassato nel periodo di malfunzionamento; 3) Storno dell'attuale insoluto e delle fatture di prossima emissione fino alla fine del ciclo di fatturazione; 4) Rimborso spese per la procedura di definizione." Allega: fattura Tim, fatture Wind tre, ricevute pagamento, ricevuta spedizione DHL.

2. La posizione dell'operatore

La posizione dell'operatore L'operatore nelle proprie memorie difensive afferma quanto segue: Con memoria del 13/02/23, WIND deduce quanto segue. "Con il presente atto si costituisce innanzi al Corecom Basilicata Wind Tre S.p.A. (di seguito, per semplicità, Wind Tre) la quale ESPONE • Richieste "Il 10.8.22 la linea del rappresentato ha smesso di funzionare a causa di un guasto mai risolto per un disservizio che ad oggi (20.12.22) dura da 132 giorni. A seguito della dichiarazione dell'operatore nel GU5 correlato con la quale ha escluso la possibilità di risolvere il problema, il rappresentato ha chiesto la portabilità ad altro operatore ma al momento ancora non è stata effettuata." • In Rito In merito alla richiesta delle spese di procedura, si rammenta che l'art.20 comma 6 delibera 353/19/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il "rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la delibera citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese (Delibera 77/2019 Corecom Puglia, Delibera AGCom n. 178/19/CIR; Delibera AGCom n. 180/19/CIR). Sul tema si è espressa la stessa Autorità nella Delibera AGCom n. 300/20/CIR: "(…) la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (…)". Si richiamano, inoltre, la

Delibera del Corecom Puglia n. 77/19 "(…) Si ritiene, infine, di non dover accogliere la richiesta sub IV), stante il comportamento diligente di entrambe le parti e la mancanza di documentazione che attesti particolari spese affrontate dall'utente per la partecipazione alla procedura, di per sé gratuita" e la Delibera AGCom 178_19 CIR: "(…) atteso che la procedura di cui al Regolamento è gratuita e non risultano spese giustificate in atti, la richiesta sub iii. non può essere accolta" • Ricostruzione della vicenda contrattuale Da verifiche su nostri sistemi si rappresenta che veniva attivato in data 04/11/2021 contratto di rete fissa nr. sulla linea FIBRA FTTC VULA, piano tariffario Internet 100 in FTTC VULA Offerta a 22,99, Chiamate illimitate gratis + CPE Dati Infostrada in comodato d'uso al costo di € 5,99 al mese per 48 mesi. Con riferimento alle contestazioni di malfunzionamento, la scrivente convenuta evidenzia che in data 13/10/2022 e mai prima d'allora, in seguito a contatto del Cliente, si provvedeva all'apertura di segnalazione tecnica. Da un primo riscontro dei tecnici si rilevava che erano presenti delle cadute di comunicazione e che vi fosse la necessità di effettuare un controllo nel box. Il box si trovava su un palo posizionato in una proprietà privata non accessibile a terzi. Veniva quindi effettuato contatto al Cliente che rappresentava di non essere in buoni rapporti col vicino, nella cui proprietà era posizionato il palo di cui sopra, e quindi era impossibile intervenire perché quest'ultimo negava l'accesso. Veniva comunque inoltrata richiesta ad ente preposto per le verifiche del caso che prontamente rilevava quanto di seguito riportato:" Purtroppo siamo impossibilitati ad eseguire la riparazione a causa di un'opposizione. TIM sta provvedendo ad uno spostamento ma per ora non possiamo fare nulla." Al Cliente veniva proposto l'attivazione di giga gratuiti e deviazione di chiamata, ma lo stesso rifiutava. In ogni caso la nostra assistenza tecnica continuava a monitorare la situazione in attesa delle azioni di competenza e in carico a TIM Wholesale. In data 24/11/2022 veniva depositato il procedimento GU5/ 567591/2022 e relativo UG/567590/2022. Pertanto, il nostro supporto tecnico nuovamente provvedeva a contattare il Cliente in data 25/11/2022. Il quale riferiva "che il tecnico non aveva potuto effettuare la riparazione perché doveva intervenire su suolo privato di un vicino che non forniva l'autorizzazione all'accesso nell'area privata." Venivano pertanto, richieste nuove verifiche all'ente preposto che all'esito delle stesse ci confermava quanto già comunicatoci dal Cliente: "Si tratta di un box in proprietà privata non accessibile in quanto il proprietario è in cattivi rapporti con il cliente. TIM è già stata informata dell'opposizione diverso tempo fa ma ancora progetta un possibile spostamento. " A fronte delle verifiche effettuate si provvedeva a darne evidenza con le memorie di seguito riportate e a chiedere l'archiviazione del procedimento d'urgenza, essendo la problematica non ricadente nelle responsabilità di WIND TRE: Alle succitate memorie non seguiva alcuna replica del Cliente e il procedimento veniva archiviato. In data 05/12/2022 è presente su nostri sistemi tracciamento case id 814951937 di AUTOMATISMO RETENTION PRENOTIFICHE MERCATO 11 In data 28/12/2022 riceviamo richiesta di disattivazione contratto, ma essendo lo stesso in migrazione nessuna gestione risultava da effettuare. In data 02/01/2023 viene chiusa la segnalazione n° 814657717, aperta in data 25/11/2022, di monitoraggio del disservizio. Il cliente veniva contattato e riferiva di aver richiesto migrazione verso TIM e pertanto, in accordo con il cliente si procedeva alla chiusura definitiva della gestione. Occorre segnalare che,

a tutt'oggi, la linea risulta essere attiva sui nostri sistemi e la migrazione non essersi ancora conclusa. Per il DN 0865900234 è presente ordine di migrazione, scenario Wind Donating – Telecom Recipient. Risulta avviata la fase 3 con DAC originale al 19/12/2022 e ad oggi la stessa risulta essere stata rimodulata al 06/02/2023. La rimodulazione della DAC in fase 3 non è di responsabilità della scrivente società. Da ultimi riscontri anche la DAC del 06/02 risulta essere superata a causa di un rifiuto del Cliente. Si è provveduto quindi a verificare con TIM il motivo del rifiuto fornendoci il seguente responso: "la DAC è stata rimodulata e successivamente l'ordine di migrazione in TIM è stato annullato per ripensamento da parte del cliente." Quindi si invitava lo stesso ad esplicitare nuovamente la sua volontà di disdetta del numero con la specifica della perdita della numerazione, dando la possibilità alla scrivente convenuta di effettuare la bonifica sui propri sistemi e di emettere la fattura a chiusura totale del rapporto. Si rappresenta che la situazione contabile dell'istante risulta, al momento, regolare. • In diritto Per la fattispecie in esame voglia l'Autorità escludere qualsivoglia responsabilità da parte di Wind Tre, sia in merito alla mancata risoluzione del disservizio tecnico, sia alla mancata migrazione della tecnologia. Nel primo caso preme sottolineare che la risoluzione del guasto necessitava non solo dell'intervento esclusivo di altro operatore, TIM SpA, ma soprattutto che vi era una causa di forza maggiore dovuta alla mancanza di autorizzazione all'accesso in proprietà privata. In relazione alla mancata migrazione, si osserva che è stato lo stesso istante ad averla rifiutata creando con questo comportamento anche un disagio alla scrivente società che si trova ancora con una situazione amministrativa non definita. In ragione dei fatti verificatisi e della documentazione prodotta, è palese la riconducibilità dei disservizi nell'alveo della forza maggiore ed è pertanto evidente che alcuna responsabilità può essere imputata a Wind Tre per quanto occorso. Le condizioni generali di contratto prevedono che "Nel caso di attivazione dei Servizi Infostrada con WIND come Operatore Unico, WIND si impegna a riparare i guasti entro il 4° giorno non festivo successivo a quello della segnalazione, esclusi i casi di guasti di particolare complessità per i quali viene comunque garantito un intervento tempestivo" (art. 7.3). (All.1) Così dispone anche la Carta dei Servizi secondo cui "WINDTRE si impegna a risolvere eventuali guasti tecnici relativi ai servizi di telefonia mobile entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione, quelli relativi ai servizi di telefonia fissa entro il quarto giorno non festivo successivo alla segnalazione. Nel caso di guasti di particolare complessità l'impegno è di risolverli il più velocemente possibile.... Nel caso non siano osservati i predetti termini, fatte salve le situazioni di caso fortuito e/o forza maggiore, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti da questa Carta" (art. 9). (ALL.2) L'utente ha quindi diritto ai relativi indennizzi soltanto nei casi in cui tali termini non fossero rispettati, ma nel caso de quo è stato dimostrato in atti che la convenuta non ha potuto materialmente risolvere il guasto per impedimenti dovuti a causa di forza maggiore: mancata autorizzazione al passaggio in proprietà privata. La natura degli impedimenti riscontrati, non imputabili alla convenuta, preclude di conseguenza il diritto agli indennizzi previsti dalle Condizioni di Contratto e dalla Carta Servizi nonché dall'Allegato A alla delibera 347/18/CONS. Preme, infatti, sottolineare che Wind Tre ha pienamente rispettato i propri oneri informativi comunicando in modo tempestivo al Cliente, telefonicamente o tramite portale Concilia Web gli eventuali impedimenti, di cui

il Cliente era ben consapevole per sua stessa ammissione. Per similitudine si richiama la Delibera Agcom 4-18/CIR attraverso cui l'Autorità, preso atto dell'impossibilità nel completare l'attivazione per cause non imputabili al gestore, rendeva quest'ultimo esente da qualsivoglia responsabilità:" la società… si è correttamente adoperata per adempiere la propria obbligazione contrattuale; tuttavia, la mancata attivazione è effettivamente dipesa da causa non imputabile all'operatore […]". Sul tema analoghe pronunce esonerano da responsabilità l'operatore, laddove l'utente è stato informato delle difficoltà tecniche riscontrate e ad esso non imputabili, che risultino essere ostative all'attivazione del servizio (Delibera n.181/20/CIR –Deliberazione n.79/2016 Corecom Basilicata). Anche secondo consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, è inesistente la responsabilità del gestore nella sospensione del servizio telefonico per causa di forza maggiore. In particolare, il Giudice ha stabilito che, per la predetta motivazione (causa forza maggiore), non può trovare accoglimento la domanda attorea di risarcimento in quanto i disservizi lamentati non possono essere addebitati a manchevolezze o omissioni da parte dell'operatore, bensì, causate invece da eventi estranei al comportamento della società. Né può trovare accoglimento la domanda di indennizzo che è appunto applicabile esclusivamente nei casi di motivi imputabili all'operatore. In tal senso anche la cospicua "giurisprudenza" dell'AGCOM e dei Corecom chiamati, in più occasioni, a pronunciarsi su fattispecie analoghe; con diverse delibere di definizione, l'Autorità ed i Corecom hanno, infatti, rigettato le istanze di indennizzo per disservizi analoghi. Si richiamino ad esempio, ex plurimis, la Delibera n. 53/12 del Corecom Friuli Venezia Giulia secondo cui l'utente ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per interruzione del servizio solo qualora l'operatore non dimostri che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile in forza dell'articolo 1218 c.c, nonché le Delibere AGCOM 519/16/CONS e 545/16/CONS con le quali l'Autorità, con riferimento all'incendio di una centrale telefonica, ha statuito che il disservizio era dipeso da un evento di forza maggiore non imputabile all'operatore rigettando pertanto qualsivoglia istanza in merito. Si richiami altresì la Delibera n. 71/2017 Corecom Abruzzo con la quale viene integralmente rigettata l'istanza per un disservizio conseguito a evento di forza maggiore (maltempo). Trattasi, pertanto, di una "vis maior cui resisti non potest" per cui alcuna responsabilità può esserle imputata per i disservizi lamentati. Wind ha dimostrato, anche a fronte di quanto indicato dallo stesso istante, di aver messo immediatamente in campo tutte le attività idonee al ripristino del servizio successivamente alla segnalazione! Le previsioni della delibera AGCom 353/19/CONS (in tema di indennizzo), trovano applicazione esclusivamente nei casi di motivi che siano imputabili all'operatore. In tal senso anche cospicua "giurisprudenza" dei Corecom chiamati, in più occasioni, a pronunciarsi in fattispecie analoghe; con diverse delibere di definizione, i Corecom hanno rigettato le istanze dei clienti che chiedevano di essere indennizzati per disservizi analoghi. Si richiama, ad esempio, la recentissima Delibera n. 26/22 del Corecom Molise. "……Ne deriva che, allorquando l'utente non può pienamente godere del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve il disservizio nel rispetto dei termini previsti, il primo ha diritto ad in indennizzo, a meno che l'operatore non dimostri che la problematica occorsa sia dipesa da causa ad esso non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. Orbene, nella documentazione prodotta dall'operatore si evince che lo stesso ha rispettato

la normativa contrattuale, attivandosi nei tempi stabiliti per risolvere la problematica riscontrata dall'istante, la quale si scoprirà essere dipesa da causa ad esso non imputabile…" Avendo la scrivente convenuta messo in campo tutte le azioni di sua competenza, contesta pertanto, la richiesta di indennizzo, per quanto dichiarato e non documentato dal Cliente. Trattandosi di un disservizio dovuto a cause di forza maggiore e impedimento terzi, così come acclarato con memoria difensiva ex art.5, a cui il Cliente ha prestato piena acquiescenza. CONCLUDE Perché l'Autorità Voglia: In rito dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa; nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4," Allega, oltre gli screeshot inclusi nell'atto: carta dei servizi, codice di condotta. Per poi replicare alle controdeduzioni dell'utente con nota del 08/03/23: "In risposta a quanto replicato dall'istante, la scrivente convenuta si riporta alla memoria di parte, da intendersi qui per ripetuta e trascritta, e precisa quanto segue. In riferimento alla contestazione della mancata sussistenza di una prova a sostegno della tesi di Wind Tre, circa la sua estraneità in merito alla mancata risoluzione del guasto occorso alla linea dell'istante, si documenta di seguito lo scambio di mail che il nostro supporto tecnico ha avuto con quello di TIM: Dalle mail, sopra riportate, appare chiaro ed evidente che non solo la risoluzione del guasto era di competenza di TIM, ma che la stessa TIM era impossibilitata alla risoluzione poiché sussisteva un impedimento terzi (forza maggiore) "oggi la squadra dei palificatori si è recato sul posto c'è opposizione del proprietario dove è ubicato il box, omissis, non permette l'acceso e non permette il passaggio del cavetto/cavo nella sua proprietà. Occorre sopralluogo o sviluppo per altro box no box 19 per info Tecnico omissis…" Le comunicazioni/prove, di cui sopra, erano state già dichiarate con il provvedimento di urgenza e non inserite a supporto anche in virtù del fatto che in alcun modo risultavano in contestazione. Lo stesso Cliente, nei vari contatti avuti con il nostro supporto tecnico, aveva dichiarato l'esistenza di screzi con il vicino che non permetteva, di conseguenza, l'accesso nella sua proprietà e quindi la risoluzione del guasto. Si rende ora però necessario portare in visione allo spett. le CoRecom la documentazione, vista l'eccezione strumentale sollevata dall'avvocato dell'istante, ben consapevole della problematica in essere. Quindi la decisione dell'istante di migrare/cessare non è conseguenza di un mancato adempimento da parte di Wind Tre, ma dalla sussistenza di una causa di forza maggiore ben nota all'istante. Si ribadisce che in fase GU5/567591/2022 l'impedimento dichiarato dalla convenuta non è stato oggetto di contestazione da parte istante e il procedimento è stato archiviato: L'utente contesta inoltre alla scrivente convenuta la mancata migrazione della numerazione a TIM. Questa procedura di migrazione vedeva coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO donating (Wind Tre), l'operatore OLO recipient (Tim), e l'operatore Telecom Italia Wholesale, in quanto proprietaria della rete di accesso. Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni

lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 della comunicazione AGcom del 9 aprile 2008. Come documentato in atti, nel processo di portabilità alcuna responsabilità potrà essere imputata alla convenuta atteso che il responsabile della migrazione è l'OLO Recipient e che Wind Tre alla ricezione della richiesta di migrazione ha assolto correttamente a tutti i doveri tecnici posti a carico dell'OLO Donating dalla Delibera 274/07/CONS. La portabilità non era infatti andata a buon fine per motivi indipendenti dall'operato di Wind Tre, che si ribadisce ha correttamente rispettato tutti gli step del processo di migrazione. Per il DN [redacted] con ordine di migrazione, scenario Wind Donating – Telecom Recipient, data time out fase 2 07/12/2022, cod. sessione 540587807 si è avviata la fase 3 con DAC 19/12/2022, la DAC che risulta essere stata rimodulata al 06/02/2023. Per questo motivo non si era provveduto ad evadere la richiesta di disdetta pervenuta tramite PEC in data 28/12/2022, essendo la migrazione ancora in corso e volendo tutelare il diritto dell'istante alla conservazione della numerazione. Successivamente anche la DAC del 06/02/2023 veniva superata e l'ordine risultava scartato da TIM per "ripensamento del cliente" L'utenza [redacted] rimaneva quindi attiva con Wind Tre con conseguente emissione di regolari fatture fino alla disattivazione operata dalla scrivente società in data 02/03/2023, in seguito a conferma da parte dell'avvocato dell'istante, di attivazione di una nuova linea con TIM. Si conferma di conseguenza che l'istante è tenuto al pagamento dei conti telefonici emessi a suo carico da Wind Tre, poiché la linea era regolarmente attiva sui nostri sistemi ed i canoni regolarmente fatturati. Non si capisce poi perché l'istante abbia provveduto ad attivare una linea nuova con TIM piuttosto che migrare la vecchia, visto che la fase 3 era stata regolarmente attivata dalla convenuta e recepita da TIM. Questa scelta e il fatto che la DAC sia stata rimodulata, lascia presuppore una problematica riscontrata dall'operatore Recipient, presumibilmente sempre relativa all'impedimento da parte terzi, che ha reso più opportuno l'attivazione una nuova linea. Relativamente alla durata del disservizio, parte istante conferma quanto riportato in memoria nonché gli impedimenti da subito comunicati a parte istante e confermati all'atto del provvedimento d'urgenza archiviato in data 09.12.22. Procedimento in cui il cliente è stato edotto dell'impossibilità al ripristino del servizio per causa di forza maggiore. Per quanto riguarda le pretese attoree circa l'ammontare dell'indennizzo, la restituzione dei canoni pagati e i costi relativi al modem, di cui solo adesso si allega la ricevuta di restituzione. Si precisa che nulla è dovuto in merito all'indennizzo essendo stato ampiamento provato che nessuna responsabilità è imputabile a Wind Tre. Si richiama, nuovamente, la recentissima Delibera n. 26/22 del Corecom Molise. "……Ne deriva che, allorquando l'utente non può pienamente godere del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve il disservizio nel rispetto dei termini previsti, il primo ha diritto ad in indennizzo, a meno che l'operatore non dimostri che la problematica occorsa sia dipesa da causa ad esso non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. Orbene, nella documentazione prodotta dall'operatore si evince che lo stesso ha rispettato la normativa contrattuale, attivandosi nei tempi stabiliti per risolvere la problematica riscontrata dall'istante, la quale si scoprirà

essere dipesa da causa ad esso non imputabile…" Per i canoni già pagati non è possibile stornare o rimborsare le fatture dall'inizio del disservizio, poiché il problema tecnico non è imputabile a Wind; pertanto, non è previsto alcun tipo di ristoro. Relativamente alla restituzione del modem, a fronte della ricevuta allegata, abbiamo provveduto ad avviare le verifiche del caso e valutare lo storno relativo alle rate residue. Per tutte le altre questioni ci si riporta a quanto già dichiarato nella memoria depositata. Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato, salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, anche a seguito delle eccezioni, difese e conclusioni della controparte, in qualità di procuratore e difensore della Società CONCLUDE Perché l'Autorità Voglia: nel merito, rigettare tutte le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4." Per poi replicare con nota del 08/03/23: "In risposta a quanto replicato dall'istante, la scrivente convenuta si riporta alla memoria di parte, da intendersi qui per ripetuta e trascritta, e precisa quanto segue. In riferimento alla contestazione della mancata sussistenza di una prova a sostegno della tesi di Wind Tre, circa la sua estraneità in merito alla mancata risoluzione del guasto occorso alla linea dell'istante, si documenta di seguito lo scambio di mail che il nostro supporto tecnico ha avuto con quello di TIM: Dalle mail, sopra riportate, appare chiaro ed evidente che non solo la risoluzione del guasto era di competenza di TIM, ma che la stessa TIM era impossibilitata alla risoluzione poiché sussisteva un impedimento terzi (forza maggiore) "oggi la squadra dei palificatori si è recato sul posto c'è opposizione del proprietario dove è ubicato il box, omissis, non permette l'acceso e non permette il passaggio del cavetto/cavo nella sua proprietà. Occorre sopralluogo o sviluppo per altro box no box 19 per info Tecnico omissis…" Le comunicazioni/prove, di cui sopra, erano state già dichiarate con il provvedimento di urgenza e non inserite a supporto anche in virtù del fatto che in alcun modo risultavano in contestazione. Lo stesso Cliente, nei vari contatti avuti con il nostro supporto tecnico, aveva dichiarato l'esistenza di screzi con il vicino che non permetteva, di conseguenza, l'accesso nella sua proprietà e quindi la risoluzione del guasto. Si rende ora però necessario portare in visione allo spett. le CoRecom la documentazione, vista l'eccezione strumentale sollevata dall'avvocato dell'istante, ben consapevole della problematica in essere. Quindi la decisione dell'istante di migrare/cessare non è conseguenza di un mancato adempimento da parte di Wind Tre, ma dalla sussistenza di una causa di forza maggiore ben nota all'istante. Si ribadisce che in fase GU5/567591/2022 l'impedimento dichiarato dalla convenuta non è stato oggetto di contestazione da parte istante e il procedimento è stato archiviato: L'utente contesta inoltre alla scrivente convenuta la mancata migrazione della numerazione a TIM. Questa procedura di migrazione vedeva coinvolti tre operatori, e precisamente l'operatore OLO donating (Wind Tre), l'operatore OLO recipient (Tim), e l'operatore Telecom Italia Wholesale, in quanto proprietaria della rete di accesso. Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni

lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 della comunicazione AGcom del 9 aprile 2008. Come documentato in atti, nel processo di portabilità alcuna responsabilità potrà essere imputata alla convenuta atteso che il responsabile della migrazione è l'OLO Recipient e che Wind Tre alla ricezione della richiesta di migrazione ha assolto correttamente a tutti i doveri tecnici posti a carico dell'OLO Donating dalla Delibera 274/07/CONS. La portabilità non era infatti andata a buon fine per motivi indipendenti dall'operato di Wind Tre, che si ribadisce ha correttamente rispettato tutti gli step del processo di migrazione. Per il DN [redacted] con ordine di migrazione, scenario Wind Donating – Telecom Recipient, data time out fase 2 07/12/2022, cod. sessione 540587807 si è avviata la fase 3 con DAC 19/12/2022, la DAC che risulta essere stata rimodulata al 06/02/2023. Per questo motivo non si era provveduto ad evadere la richiesta di disdetta pervenuta tramite PEC in data 28/12/2022, essendo la migrazione ancora in corso e volendo tutelare il diritto dell'istante alla conservazione della numerazione. Successivamente anche la DAC del 06/02/2023 veniva superata e l'ordine risultava scartato da TIM per "ripensamento del cliente" L'utenza [redacted] rimaneva quindi attiva con Wind Tre con conseguente emissione di regolari fatture fino alla disattivazione operata dalla scrivente società in data 02/03/2023, in seguito a conferma da parte dell'avvocato dell'istante, di attivazione di una nuova linea con TIM. Si conferma di conseguenza che l'istante è tenuto al pagamento dei conti telefonici emessi a suo carico da Wind Tre, poiché la linea era regolarmente attiva sui nostri sistemi ed i canoni regolarmente fatturati. Non si capisce poi perché l'istante abbia provveduto ad attivare una linea nuova con TIM piuttosto che migrare la vecchia, visto che la fase 3 era stata regolarmente attivata dalla convenuta e recepita da TIM. Questa scelta e il fatto che la DAC sia stata rimodulata, lascia presuppore una problematica riscontrata dall'operatore Recipient, presumibilmente sempre relativa all'impedimento da parte terzi, che ha reso più opportuno l'attivazione una nuova linea. Relativamente alla durata del disservizio, parte istante conferma quanto riportato in memoria nonché gli impedimenti da subito comunicati a parte istante e confermati all'atto del provvedimento d'urgenza archiviato in data 09.12.22. Procedimento in cui il cliente è stato edotto dell'impossibilità al ripristino del servizio per causa di forza maggiore. Per quanto riguarda le pretese attoree circa l'ammontare dell'indennizzo, la restituzione dei canoni pagati e i costi relativi al modem, di cui solo adesso si allega la ricevuta di restituzione. Si precisa che nulla è dovuto in merito all'indennizzo essendo stato ampiamento provato che nessuna responsabilità è imputabile a Wind Tre. Si richiama, nuovamente, la recentissima Delibera n. 26/22 del Corecom Molise. "……Ne deriva che, allorquando l'utente non può pienamente godere del servizio promesso e acquistato e l'operatore non risolve il disservizio nel rispetto dei termini previsti, il primo ha diritto ad in indennizzo, a meno che l'operatore non dimostri che la problematica occorsa sia dipesa da causa ad esso non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c. Orbene, nella documentazione prodotta dall'operatore si evince che lo stesso ha rispettato la normativa contrattuale, attivandosi nei tempi stabiliti per risolvere la problematica riscontrata dall'istante, la quale si scoprirà

essere dipesa da causa ad esso non imputabile…" Per i canoni già pagati non è possibile stornare o rimborsare le fatture dall'inizio del disservizio, poiché il problema tecnico non è imputabile a Wind; pertanto, non è previsto alcun tipo di ristoro. Relativamente alla restituzione del modem, a fronte della ricevuta allegata, abbiamo provveduto ad avviare le verifiche del caso e valutare lo storno relativo alle rate residue. Per tutte le altre questioni ci si riporta a quanto già dichiarato nella memoria depositata. Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato, salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, anche a seguito delle eccezioni, difese e conclusioni della controparte, in qualità di procuratore e difensore della Società CONCLUDE Perché l'Autorità Voglia: nel merito, rigettare tutte le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4." Include nell'atto screenshot

3. Motivazione della decisione

La domanda del va parzialmente accolta per i seguenti motivi. L'esposizione dei fatti svolta da entrambe le parti conferma le principali due circostanze: 1. il mancato funzionamento della linea a servizio dell'utenza , 2. la sussistenza di un ostacolo posto da terzi per la soluzione della problematica; Entrambe le risultanze sono comprovate sia dalle dichiarazioni e dalla documentazione delle parti sia, laddove difetta una prova completa, dal loro rispettivo mancato disconoscimento. In particolare, allorchè l'utente lamenta che la linea "ha smesso di funzionare", l'operatore dal suo canto non nega la circostanza, con l'eccezione di cui poi si dirà, non concordando tra le parti solo il momento iniziale del disservizio. Anche l'altro avvenimento invocato dall'operatore, ossia l'impossibilità di intervenire per causa di terzi, ritenuto esimente di qualsiasi sua responsabilità, non viene contestato dal ricorrente. È opportuno precisare che, a prescindere dalla tardività delle repliche di WIND del 08/03/23, la documentazione prodotta in uno con queste riveste valenza probatoria di circostanze precedentemente sostenute e, in quanto tale, merita valutazione ai fini di ricostruzione cognitiva e di completamento istruttorio. Alla luce di ciò, ritenuta la sussistenza delle dichiarazioni rese dalle parti, deve valutarsi il rilievo del fatto di terzi nell'accadimento, ossia se lo stesso possa essere considerato o meno causa che ha reso impossibile il ripristino del servizio. Secondo la formula più classica l'impossibilità sopravvenuta della prestazione esime il debitore da responsabilità quando è oggettiva, quindi non dipendente dal comportamento del debitore (Wind) ed assoluta ossia che non consente in alcun modo di adempiere. L'esame di quanto prospettato in atti dall'operatore evidenzia che lo stesso si è prontamente e correttamente attivato per la soluzione del problema interloquendo con TIM Wholesale, proprietaria della rete (il riferimento Wholesale riguarda l'offerta all'ingrosso di Telecom Italia relativa alle prestazioni di interconnessione e di accesso ai sistemi di Telecom Italia necessarie agli operatori che ne fanno richiesta al fine di commercializzare ai clienti finali i "servizi di accesso in postazione fissa alla rete telefonica pubblica per effettuare e/o ricevere chiamate telefoniche e servizi correlati) e con Circet (società addetta alla realizzazione di reti e impianti di telecomunicazioni), ricevendo come risposta, oltre quanto già riferito in merito dall'utente, che la riparazione

non era possibile in quanto si sarebbe dovuto intervenire su suolo privato di un vicino che non forniva l'autorizzazione all'accesso nell'area; anche tale circostanza oltre l'affermazione dei cattivi rapporti di vicinato non sono stati contestati dall'utente. Tenuto conto che TIM WHOLESALE è la società proprietaria dei sistemi per l'interconnessione e l'accesso alla rete telefonica e ai servizi correlati, nella fattispecie offerti a WIND, valutato altresì che CIRCET è la società autorizzata alla realizzazione e alla manutenzione delle reti e degli impianti di telecomunicazione, ritenuto che il terzo proprietario del terreno sul quale è posizionato l'impianto ha impedito l'accesso (detto impedimento dichiarato da WIND anche in fase GU5/567591/2022 non è stato oggetto di contestazione da parte istante con conseguente archiviazione del procedimento), è indubitabile che, aldilà dei solleciti documentati, trattandosi di disservizio non dipendente dall'attività di WIND, quest'ultima si è trovata nell'impossibilità di andare ulteriormente incontro alle esigenze dell'utente, stante anche il rifiuto di quest'ultimo di attivare la deviazione di chiamata e di avere giga gratuiti, circostanza mai negata dall'utente. Trattandosi di un contratto a prestazioni corrispettive, se la prestazione del debitore è divenuta impossibile per cause non imputabili ad esso, la controprestazione diventa a sua volta priva di ogni giustificazione. Valutato che nel procedimento di definizione il creditore della prestazione è tipicamente l'utente mentre il debitore della prestazione è l'operatore, va da sé che quest'ultimo, in base al principio esposto, è tenuto alla restituzione di tutte le somme riscosse dal momento del disservizio ovvero della mancata fornitura. Ai fini del riconoscimento dei dovuti storno e rimborso per gli importi pagati dall'utente, occorre fissare la data di inizio del disservizio. Tra le due date, quella dell'utente al 10/08/22 e quella del gestore al 13/10/22, sembra potersi dar maggior credito alla seconda in ragione sia dell'indeterminatezza del ticket inserito nella memoria dell'utente che poteva riguardare qualsiasi altra problematica, sia in base alla considerazione per la quale appaiono poco compatibili il lamentato mancato funzionamento della linea dal 10/08/22 con il deposito contemporaneo delle istanze UG e GU5 solo in data 24/11/22; tenuto però conto che entrambe sono in contestazione tra le parti, appare opportuno considerare, ai soli fini dello storno e del rimborso, quella fornita dall'utente ossia il 10/08/22. Ne consegue, pertanto, l'obbligo di rimborso della somma di € 116,91, corrisposta per il periodo di abbonamento dal 10/08/22 al 21/01/23, nonché lo storno di qualsiasi altra posizione debitoria, con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa contabile dell'utente senza alcun costo aggiuntivo. Di poi. Le somme quantificate dall'utente nella propria memoria del 25/02/23 –ai sensi dell'art.6 all.A (delibera 347/18 CONS.) a titolo di rimborso per il disservizio– non sono assolutamente ammissibili tenuto conto di quanto fin qui detto circa la causa di forza maggiore che ha determinato il disservizio. Tutti gli indennizzi previsti dalla normativa vigente prevedono una diretta imputabilità dell'operatore, condizione non verificatasi nella fattispecie. Si deve però rilevare che dal 13/10/22, data in cui viene presa in carico la segnalazione di disservizio, WIND non ha documentato alcuna comunicazione all'utente (come invece previsto dall'art.7 delle condizioni generali di contratto) per rendere ragione di quanto lamentato, circostanza che impone il riconoscimento a favore di quest'ultimo dell'indennizzo di cui all'art. 12 all.A delibera 347/18 CONS. La decorrenza dell'indennizzo, tenuto conto che il richiamato art.7 prevede un "riscontro con la massima celerità", deve intendersi iniziare

dal 14/10/22 con termine al 30/11/22, data in cui sono state depositate le dichiarazioni di WIND sull'impedimento dovuto a terzi. Ne consegue la liquidazione della somma di € 117,50 (47 gg. * 2,5 €). Si soprassiede sull'altra lagnanza dell'utente riguardante la mancata portabilità, oltre che sulle difese avanzate dalla WIND sul punto, in quanto esula dall'oggetto del presente procedimento.

DELIBERA

Articolo 1

1. L'istanza di definizione proposta dall'utente va parzialmente accolta per le motivazioni in premessa. Pertanto: 1.1 La società Wind Tre spa dovrà stornare tutti gli importi fatturati in relazione al rapporto dedotto nel procedimento dalla data del 10/08/22 sino all'esaurimento del ciclo di fatturazione; 1.2 La società Wind Tre spa dovrà, altresì, rimborsare la somma di € 116,91 percepita/prelevata nell'anzidetto periodo 10/08/22 - 28/02/23, con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa contabile dell'utente senza alcun ulteriore costo; 1.3 La società Wind Tre spa dovrà corrispondere a titolo di indennizzo l'importo di € 117,50; 1.4 Per le spese di procedura del presente procedimento viene riconosciuta la somma pari ad € 50,00. Non essendo stato indicato il conto corrente di riferimento, il pagamento delle somme dovute dovrà essere effettuato con assegno circolare intestato all'utente.

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.

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.

Campobasso, 19/10/2023

IL PRESIDENTE

Fabio Talucci
19.10.2023
10:45:42
GMT+00:00