

DELIBERA N. 165/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MTM DI M. / WIND TRE S.P.A. / VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/104858/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 aprile 2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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*”, di seguito *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, ai sensi del quale “*Il Presidente e i componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli indifferibili e urgenti, fino all’insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non*

oltre i 60 giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

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

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare, l'art. 37;

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

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza della MTM di M. dell'1/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante, nel formulario GU14, ha dichiarato quanto segue:

a. inizialmente MTM era cliente di WIND Tre per n. 15 SIM e di Vodafone per altre SIM;

b. in seguito, alla MTM è subentrata la Marini Logistica e contestualmente è stato richiesto, in fase di contratto con Vodafone, il passaggio di tutte le linee da WIND Tre a Vodafone;

c. il passaggio di operatore è stato effettuato ai sensi dell'articolo 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche, in quanto WIND Tre ha aumentato le tariffe per cui il passaggio sarebbe dovuto avvenire senza costi;

d. nel corso della procedura di passaggio, alcune SIM sono rimaste attive con il precedente gestore mentre altre sono riuscite a migrare, creando numerosi i disagi che

tutto ciò ci ha creato. Solo da pochi giorni tutte le linee intestate alla vecchia società MTM sono migrate alla Marini Logistica.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

- i. la chiusura del contratto con WIND Tre, in esenzione spese con storno fatture insolute;
- ii. la chiusura del contratto con Vodafone, in esenzione spese con storno fatture insolute;
- iii. la liquidazione degli indennizzi;

2. La posizione degli operatori

WIND Tre, nella propria memoria, ha dichiarato che l'istante ha contestato una ritardata portabilità delle SIM in ambito WIND Tre *donating* - Vodafone Italia *recipient* e l'addebito dei costi di cessazione.

La società istante ha attivato n.15 SIM tra il 2016 e il 2017 che risultano disattivate per portabilità, fatta eccezione delle SIM n. 393939119914 e n. 393929018781, per le quali non è pervenuta alcuna richiesta di portabilità e risultano disattivate per morosità il 21 febbraio 2019.

WIND Tre, in merito al ritardo nell'espletamento della portabilità, ha dichiarato che la delibera n. 147/11/CIR, all'articolo 5, comma 6 e seguenti, prevede che l'operatore *recipient* trasmetta all'operatore *donating* gli ordini di lavorazione recanti i dati necessari e sufficienti per una corretta procedura di portabilità (quali l'identificativo dell'operatore *recipient* e dell'operatore *donating*, il numero o ranghi di numerazione MSISDN su cui si richiede di attivare la prestazione di MNP, il numero seriale della carta SIM per utenze prepagate). Alcune richieste sono state scartate, e nuovamente riprocessate, come previsto dall'articolo 5, comma 10 della Delibera n. 147/11/CIR, per incongruenza dei dati, circostanza questa di competenza dell'operatore *donating*.

Relativamente ai costi di cessazione, WIND Tre ha rappresentato che i costi fatturati all'istante sono dovuti conformemente all'articolo 1 della legge n. 40/2007 di conversione del c.d. decreto Bersani.

WIND Tre ha precisato che parte istante ha disattivato tutti i contratti prima della scadenza contrattuale di 24 mesi, pertanto, i costi di recesso contestati e le rate a scadere degli apparati associati sono stati addebitati in virtù delle condizioni contrattuali sottoscritte dall'istante.

Attualmente la società istante ha una posizione debitoria di euro 4.570,99 che non si riferisce solo ai costi di cessazione/migrazione delle utenze e dei relativi apparati, ma anche ai canoni antecedenti e non saldati dall'istante.

Vodafone ha dichiarato, in via preliminare, che risulta pendente dinanzi al CORECOM Marche un procedimento UG/28667/18 a nome della Marini Logistica, avente a oggetto le medesime contestazioni e domande di cui al presente procedimento.

Sempre in via preliminare, Vodafone ha eccepito la genericità del formulario GU14, che non ha consentito di individuare puntualmente le contestazioni avanzate e che, conseguentemente, non ha consentito la predisposizione di un'adeguata difesa. A detta dell'operatore, parte istante non ha depositato alcun valido documento a sostegno delle proprie pretese; la descrizione dei fatti è estremamente generica e lacunosa, non è indicata la data della richiesta del subentro, l'istante ha omesso di precisare che nell'agosto 2018 è rientrato con WIND Tre e non sono chiari gli inadempimenti in capo ai due gestori. Inoltre, parte istante ha contestato che la richiesta di subentro non è stata correttamente lavorata da Vodafone, ma non ha indicato nemmeno le SIM oggetto del ritardato subentro, peraltro, fatto a nome della società Marini Logistica.

A ogni buon conto, Vodafone ha precisato che il servizio è stato regolarmente utilizzato e che, inoltre, la richiesta di indennizzo non può trovare accoglimento in quanto si tratta di una variazione dell'anagrafica che non rientra in quelle previste dalla delibera n. 347/18/CONS.

Destituita di fondamento è anche la domanda di storno delle fatture emesse da Vodafone; la richiesta è generica, non circostanziata e non puntuale nelle allegazioni in merito agli asseriti errori di fatturazione. Inoltre, non è dato evincere l'ammontare esatto degli importi contestati nelle fatture, le singole voci, nonché le fatture contestate.

Infine, Vodafone ha rappresentato che l'istante non ha provveduto al pagamento delle fatture sebbene la normativa di settore preveda che l'utente che ha presentato formale reclamo all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo, fermo restando il pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione, e che attualmente, la posizione debitoria di MTM è pari a euro 1.958,05 e quella della Marini Logistica è pari a euro 5.904,32.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono.

In via preliminare, occorre precisare che risulta pendente analogo contenzioso GU14/133881/2019 presentato dalla Marini Logistica, subentrata alla MTM.

Le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento in quanto estremamente generiche, lacunose e prive di supporto probatorio. La società istante, contestualmente al subentro in altra società, ha richiesto la portabilità delle SIM aziendali da WIND Tre a Vodafone, ma non ha indicato quali siano le utenze interessate né la data della richiesta di passaggio. Agli atti non sono presenti reclami né evidenza di segnalazioni telefoniche volte a contestare il presunto ritardo nella procedura di passaggio.

A seguito della portabilità delle utenze, avvenuta prima della scadenza del vincolo contrattuale di 24 mesi, WIND Tre ha emesso le fatture contenenti i costi per recesso anticipato che parte istante ha contestato per la prima volta in questa sede. Agli atti non sono presenti reclami né sono allegati le fatture oggetto di contestazione.

Nel caso di specie possono trovare applicazione i principi fondamentali del processo civile disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che la decisione debba basarsi sulle circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti. Inoltre, chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. La società istante, invece, si è limitata genericamente a dichiarare che il recesso era avvenuto ai sensi dell'articolo 70 del *Codice* e, quindi, il recesso sarebbe dovuto avvenire senza spese; in concreto, però non ha allegato l'informativa allegata in fattura ove sono comunicate le modifiche contrattuali né qualsiasi altro documento dal quale evincere la variazione tariffaria che avrebbe consentito un esonero dalle spese di chiusura. Attualmente trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 3-ter, della legge n. 40/2007, a mente del quale *“[i]l contratto stipulato con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, ove comprenda offerte promozionali aventi ad oggetto la fornitura sia di servizi che di beni, non può avere durata superiore a ventiquattro mesi. Nel caso di risoluzione anticipata si applicano i medesimi obblighi informativi e i medesimi limiti agli oneri per il consumatore di cui al comma 3, terzo periodo, e comunque gli eventuali relativi costi devono essere equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta”*.

Le richieste di parte istante di cui ai punti i. e ii. volte alla chiusura dei contratti in essere con WIND Tre e Vodafone e alla regolarizzazione della posizione amministrativa, stante le considerazioni svolte precedentemente, non possono trovare accoglimento. L'insoluto attualmente esistente con WIND Tre è relativo non solo ai costi di chiusura, ma anche ai canoni relativi a periodi in cui le SIM erano ancora attive con WIND Tre. La parte istante non si è premurata di allegare le fatture né di indicare gli importi di cui ha richiesto lo storno, ma ha richiesto genericamente lo storno dell'intera posizione debitoria, demandando a questa Autorità la verifica circa la correttezza della fatturazione emessa dal gestore. Ad analoga conclusione deve giungersi con riferimento alla posizione debitoria esistente nei confronti di Vodafone. La parte istante, in assenza di reclami o segnalazioni, richiede, in questa sede, la regolarizzazione della posizione amministrativa, senza indicare le fatture di riferimento e le motivazioni sottese alla richiesta di storno.

La richiesta di cui al punto iii. volta alla liquidazione di indennizzi per ritardata portabilità non può trovare accoglimento in quanto generica e priva di documentazione probatoria che consenta di individuare le utenze telefoniche mobili per le quali la portabilità sarebbe avvenuta in ritardo, la data in cui è stata richiesta la portabilità, elementi indispensabili per procedere alle opportune verifiche. Inoltre, la portabilità è avvenuta con contestuale subentro da parte della Marini Logistica, pertanto anche un eventuale accoglimento della richiesta non sarebbe possibile in favore della MTM, parte istante del presente procedimento.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità non accoglie l'istanza della MTM di M. nei confronti di WIND Tre S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 84, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020 e della proroga intervenuta ai sensi dell'art. 36, comma 3, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 16 aprile 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone