

CORECOM LAZIO

DECRETO 115/19/CS DEL 02/08/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. CAPOTOSTO / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/646/2016)

IL COMMISSARIO

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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”;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 19 maggio 2019 n. T00118 di nomina del dott. Claudio Lecce quale commissario straordinario del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.);

VISTA l’istanza dell’utente M. Capotosto presentata nei confronti di Wind Tre;

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”), in relazione ad una numerazione mobile a lui intestata, l’erronea disattivazione della stessa.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli scritti difensivi, l'utente deduceva di aver ricevuto nel mese di febbraio 2016 una bolletta di € 851,81 (fattura n.7301401414) e di aver appreso dalla lettura della stessa la cessazione di una numerazione diversa da quella indicata nella comunicazione di disdetta inviata nel precedente mese di dicembre 2015 e, specificatamente, la linea 320417XXX2 invece della linea 329867XXX2.

Nonostante l'operatore del call center avesse riconosciuto tale l'errore, a seguito dell'apertura della segnalazione n. 871878707, continuava a ricevere bollette dal gestore, il quale provvedeva anche a bloccare tutti i numeri e ad inviare una ulteriore fattura con scadenza l'1.4.2016.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva lo storno della fattura n.7301401414 di € 851,81 e delle spese di recesso per i tutti i rapporti contrattuali.

2. La posizione dell'operatore Tre

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore contestava quanto dedotto dall'utente, precisando quanto segue:

- il 3.4.2015 veniva attivato il contratto n. 1140071786082, disattivato il 10.1.2016, sulla Sim 320417XXX2, con telefono incluso Kit AppleiPhone 6 16GB gray + Sim nano, con un importo rata mensile di € 17,00 e una maxi rata di € 30,00, con valore commerciale di € 739,90 e, sempre associato alla stessa Sim, Kit Samsung Gear S + Sim1 e nano 4g con un importo rata mensile di € 6,00 e una maxi rata da € 120,00, con un valore commerciale di € 399,90, con centro di fatturazione n. P1067138953, cui faceva riferimento anche un'altra Sim 320415XXX9;
- il 26.4.2014 veniva attivato il contratto n. 1105124823983 sulla Sim 329867XXX2 con telefono incluso Kit Sansumg s5, con valore commerciale € 599,00 e pagamento a rate (n. 30, ciascuna di € 16,00), centro di fatturazione n. 441668051, disattivato il 29.4.2016;
- il 10.12.2015 perveniva richiesta di disattivazione delle Sim nn. 328984452, 3891121781, 3276734351, 3899270977, 3881460704 e 3298671242, conseguentemente tutti i servizi in abbonamento venivano cessati il 10.1.2016;
- specificatamente, tutte le Sim venivano cessate ad eccezione della Sim 329867XXX2, poiché veniva disattivata erroneamente un'altra Sim 320417XXX2;
- le Sim di cui il cliente aveva chiesto la disattivazione prima della scadenza contrattuale (328984452, 3891121781, 3276734351, 3899270977 e 3881460704) generavano un insoluto di € 5.005,63 afferente il centro di fatturazione n. 441668051, che era diverso dall'altro centro di fatturazione P1067138953 riguardante la numerazione 320417XXX2 oggetto di contestazione, con un insoluto di € 1.186,45;
- la erronea disattivazione della Sim aveva generato un addebito pari a € 754,49 sul centro di fatturazione P1067138953, evidente dalla fattura n.7301401414 in questione, ma il restante insoluto esistente sul medesimo centro di fatturazione che sull'altro centro di fatturazione (n. 441668051) era esigibile poiché afferente alle Sim, di cui era stata chiesta la disattivazione (328984452, 3891121781, 3276734351, 3899270977 e 3881460704);
- anche la fattura n. 7308867681 era dovuta dal cliente poiché, pur essendo stata effettuata la disattivazione della linea 329867XXX2 soltanto nel mese di aprile 2016 anche se richiesta nel mese di dicembre 2015, non era stata comunque rispettata la tempistica contrattuale e ciò aveva generato la maxi rata del telefono incluso;

- il 5.2.2016 il cliente inviava un reclamo relativo alla fattura n.7301401414, confermando la disattivazione delle Sim 328984452, 3891121781, 3276734351, 3899270977, 3881460704 e 3298671242, chiedendo la disattivazione di alcune Sim ricaricabili, ma non manifestava alcun interesse alla riattivazione della Sim 320417XXX2;
- in accoglimento parziale del reclamo di febbraio 2016, riconosceva lo storno parziale delle fatture nn.7303643991, 7305366866 e 7308867681 e, segnatamente, dei canoni addebitati dall'11 gennaio al 29 aprile 2016;
- il 19.5.2016, in risposta ad un contatto del cliente del 14.5.2016, in cui chiedeva il riconoscimento del danno per erronea disattivazione della SIM, che non si limitasse allo storno dei canoni addebitati per la Sim, veniva inviata all'utente una mail di mancato accoglimento del reclamo.

Infine, avendo emesso le note di credito afferenti l'errata fatturazione della Sim de qua, l'operatore invocava l'applicazione dell'art. 2 della Delibera n.73/11/CONS.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Su fatti contestati, 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.

Tali oneri probatori non sono stati assolti dall'utente, né con riferimento alla/e fonte/i negoziale/i sottesa/e alle numerazioni in questione (320417XXX2 e 329867XXX2), né alla comunicazione di disdetta, in relazione alla quale deduce un'erronea lavorazione della stessa, né alla documentazione contabile di cui si richiede lo storno (fattura n.7301401414 di € 851,81).

Tali lacune probatorie sono tuttavia colmate dal gestore, mediante deposito delle p.d.a. sottoscritte dall'utente, unitamente alla raccomandata a/r di disdetta, alle evidenze contabili (fatture e schermate di sistema sui prospetti contabili afferenti i due centri di costo) e, altresì, ai reclami presentati dall'utente sui fatti de quibus. Tale deposito permette una ricostruzione della vicenda contrattuale e, dunque, la verifica dei lamentati inadempimenti ascrivibili al gestore.

Precisato ciò, la controversia in esame verte sulla erronea disattivazione della linea 320417XXX2 e non della differente numerazione 329867XXX2, per cui l'utente afferma di aver effettuato viceversa una richiesta di cessazione.

La circostanza è ammessa dallo stesso gestore e, per tale erronea condotta, il gestore stesso è tenuto allo storno dei costi addebitati nella fattura n. 7301401414 a titolo di penale per recesso anticipato e, specificatamente, la somma di € 40,98, oltre Iva, di cui alla voce "Contributo di attivazione per recesso offerta in promo". Si precisa che le restanti somme addebitate in fattura sono dovute in quanto afferenti una numerazione non oggetto di contestazione (320415XXX9), nonché i canoni correttamente addebitati per la Sim 320417XXX2 sino alla data della sua erronea cessazione (10.1.2016) e le rate residue dei cellulari abbinati a tale numerazione, questi ultimi oggetto di un contratto di vendita.

Per tale interruzione spetta altresì all'utente un indennizzo per cessazione amministrativa dell'utenza per il periodo dall'10.1.2016 sino al 5.2.2016 (data di ricevimento della comunicazione dell'utente di risoluzione di tutti i rapporti in essere e, quindi, anche della numerazione de qua), con conseguente riconoscimento, ai sensi dell'art. 4, comma 1, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di una somma pari a € 195,00.

Quanto invece alla numerazione 329867XXX2, che è rimasta attiva per errore sino alla data del 29.4.2016, l'operatore avrebbe dovuto cessarla entro il termine di 30 giorni previsto dalla L. n. 40/2007 e, dunque, al massimo entro il 9.1.2016, attesa la richiesta di disdetta del 10.12.2015. Conseguentemente non sono esigibili le somme addebitate a titolo di canoni e/o traffico per tale utenza nel periodo intercorrente le due date e, specificatamente, le seguenti somme, che risultano dalla fatture acquisite in atti:

- dalla fattura n.7303643991 (periodo dal 21.11.2015 al 20.1.2016) la somma di € 9,91 oltre IVA, corrispondente alle somme addebitate per il periodo dal 10.1.2016 al 20.1.2016, a titolo di costo Opzione Full Edition/Canone All Inclusive Big (al netto della promo applicata), oltre l'importo di € 1,89 per tasse di concessione;
- dalla fattura n.7308867681 (periodo dal 21.3.2016 al 20.5.2016) la somma di € 34,58 oltre IVA, corrispondente agli importi addebitati a titolo di costo Opzione Full Edition/Canone All Inclusive Big (al netto della promo applicata), oltre l'importo di € 10,32 per tasse di concessione.

Per la medesima numerazione, non sono altresì esigibili e quindi da stornare totalmente le somme addebitate a titolo di canoni/traffico/tasse di concessione nella fattura n.7305366866, la cui emissione risulta comunque dal prospetto contabile depositato dal gestore (All. 4 della memoria).

Atteso che dal medesimo prospetto contabile risulta l'emissione di due note di credito, rispettivamente di € 5,04 per la fattura 7303643991 e di una € 32,06 per la fattura 7308867681, il gestore deve emettere ulteriori note di credito corrispondenti alla differenza tra gli importi sopra riportati e le somme già stornate.

4. 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 € 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Tre, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DECRETA

1. Accoglie parzialmente l'istanza proposta dall'utente M. Capotosto nei confronti della Wind Tre XXX.

2. La Wind Tre XXX è tenuta allo storno parziale delle fatture nn.7301401414, 7303643991 7305366866 e 730886768, nella misura e nei termini di cui in premessa.

3. La Wind Tre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 50,00 (cinquanta/00) per spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 195,00 (centonovantacinque/00) a titolo di indennizzo ex art. 4, comma 1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. 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).

Roma, 02/08/2019

Il Commissario straordinario

Claudio Lecce

Il Direttore

Vincenzo Ialongo

F.TO