

DECRETO DC/66/19/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
T. CREMONESE / WIND TRE
(GU14/2635/2018)
Corecom Lazio

Il Commissario straordinario

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. 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. 296/18/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 “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 15 maggio 2019, n. T00118, di nomina del Dott. Claudio Lecce quale Commissario straordinario del Comitato regionale delle comunicazioni (Co.re.com.);

VISTA l'istanza di T. CREMONESE del 30/07/2018 acquisita con protocollo N. 0065852 del 30/07/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con l'istanza di definizione l'utente ha lamentato nei confronti del gestore WindTre i seguenti disservizi/inadempimenti: - Attivazione contratto. - Mancata applicazione condizioni contrattuali ed errate fatturazioni (costi più elevati del pattuito) - Problemi di copertura di rete. - Traffico roaming (voce e dati).- Attivazione non richiesta servizi a sovrapprezzo (come da fatture), - Chiamate spesso disturbate. - Chiusura contratto per disservizi sopra esposti. - Costi di recesso (fatture n.ri 1788010998, 1789014769, 1789020436, 1789402995 e 1798014225, doc. 3). In base a tali premesse ha richiesto : 1) CHIUSURA del contratto con codice cliente n. 3943103; 2) STORNO integrale posizione debitoria esistente. 3) RIMBORSO integrale/parziale di quanto pagato e non dovuto. 4) LIQUIDAZIONE indennizzi in genere. 5) RITIRO di ogni eventuale pratica di recupero del credito, a cure e spese del gestore. - Quantificava i rimborsi o indennizzi richiesti in euro: 500.0 Quanto ai disservizi segnalati specificava quanto di seguito: 1. 3929088647 Addebito per traffico roaming 2. 3929088647 Attivazione servizi non richiesti (Data reclamo: 10/01/2017, Data disattivazione: Non risolto) 3. 3929088647 Modifica delle condizioni contrattuali 4. 3929088647 Malfunzionamento della linea (Data reclamo: 10/01/2017, Data risoluzione: Non risolto) 5. 3929088647 Malfunzionamento della linea (Data reclamo: 10/01/2017, Data risoluzione: Non risolto) 6. 3929088647 Addebito per costi di recesso/disattivazione

2. La posizione dell'operatore

Con memoria difensiva Wind Tre XXX premetteva che , la posizione contrattuale dell'utente riguardava le seguenti numerazioni mobili (n. 14) 3425147712, 3489490916, 3425772362, 3939683160, 3929088647, 3929122570, 3929086161, 3929122571, 3929046378, 3929086099, 3938485278, 3938804710, 3938412859, 3938305971, tutte disattivate anteriormente al vincolo contrattuale di 24 mesi, secondo rispettivi piano tariffari come riepilogato di seguito: 393425147712 My Business Ricaricabile 24/05/2016 Disattivo 13/03/2017 393489490916 My Business Ricaricabile 24/05/2016 Disattivo 13/03/2017 393425772362 My Business Ricaricabile 24/05/2016 Disattivo 13/03/2017 393939683160 My Business Ricaricabile 24/05/2016 Disattivo 13/03/2017 Vincolo di 24 mesi disattivate per portout 393929088647 inTRENnet.data3 22/07/2016 Disattivo 11/05/2017 393929122570 inTRENnet.data3 22/07/2016 Disattivo 13/03/2017 393929086161 inTRENnet.data3 22/07/2016 Disattivo 13/03/2017 393929122571 inTRENnet.data3 22/07/2016 Disattivo 13/03/2017 393929046378 inTRENnet.data3 22/07/2016 Disattivo 13/03/2017 393929086099 inTRENnet.data3 22/07/2016 Disattivo 13/03/2017 Vincolo di 24 mesi disattivate per retention ko 393938485278 inTRENnet.dat 19/03/2016 Disattivo 09/02/2017 393938804710 B.Mega 19/03/2016 Disattivo 13/03/2017 393938412859 inTRENnet.dat 24/03/2016 Disattivo 09/02/2017 393938305971 inTRENnet.dat 14/04/2016 Disattivo 09/02/2017 Vincolo di 24 mesi disattivate per retention ko Preliminarmente il gestore ha eccepito l'assoluta genericità e indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto riferite genericamente ad errate fatture per servizi non richiesti e costi di traffico roaming, modifiche contrattuali e costi di recesso senza ulteriori specifiche, nè prove a fondamento delle richieste. Ciò in spregio di quanto disposto dal combinato di cui all' art. 14, comma 3, e 7, comma 3 della Delibera 173/07/CONS, che tra i requisiti dell'istanza richiesti a pena di inammissibilità prevede, tra gli altri, l'indicazione dei fatti che sono all'origine della controversia e i documenti relativi a supporto. Una generica contestazione dei fatti, infatti, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica; la formulazione è generica, non circostanziata e non supportata da elementi che consentano di valutare i disservizi subiti, con inevitabile lesione del proprio diritto di difesa. Nel merito, sottolineava di non aver ricevuto alcun

reclamo dall'utente prima dell'istanza di conciliazione del luglio 2017, circostanza che non aveva consentito prima di allora le necessarie verifiche in ordine alle contestazioni e, nel caso, la predisposizione degli opportuni interventi. La contestazione avversaria, mossa con l'istanza, risulta dunque tardiva in quanto formulata ben oltre il termine di 90 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall'art. 25, comma 2, Condizioni Generali di Contratto. Ne consegue che la mancata contestazione delle fatture nei termini previsti ne comporta la sua completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 05.11.2012). Inoltre, in ragione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy), è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi", atteso il divieto imposto di conservare il dettaglio del traffico oltre i sei mesi; pertanto, comunque non potrebbero essere prese in esame fatture precedenti al periodo febbraio 2017-luglio 2017. Ad ogni buon conto, dalle verifiche compiute sulle fatture emesse nei sei mesi anteriori alla contestazione, non sono stati affatto rinvenuti addebiti per traffico extrasoglia (traffico roaming/servizi non richiesti), né sono pervenuti reclami sui presunti malfunzionamenti della/e linea/ee. Quanto ai costi di recesso anticipato, essi sono dovuti in quanto durante il vincolo contrattuale, il cliente aveva richiesto la portabilità verso altro gestore in data 30/01/2017 per 50 sim, in data 06/02/2017 per 6 sim, in data 09/02/2017 per 42 sim; aveva poi richiesto la disdetta il 16/02/2017, per 12 sim (393-9168414, 3425147712, 3489490916, 3425772362, 3939683160, 3929088647, 3929122570, 3929086161, 3929122571, 3929046378, 3929086099, 3938804710), come da missiva allegata. In ragione di ciò, correttamente il gestore aveva emesso fatturazione per costi di recesso anticipato e ratei dei telefoni acquistati con compravendita rateizzata, costi di cui l'istante era a conoscenza per aver via via sottoscritto le Condizioni Generali di Contratto che li prevedevano. Concludeva pertanto per il rigetto totale delle domande.

3. Motivazione della decisione

L'eccezione formulata dal gestore in ordine alla genericità ed indeterminazione delle domande svolte dall'utente è fondata e va accolta. Viene infatti dedotta un'indebita fatturazione per difformità delle condizioni applicate rispetto al contratto senza specificarne la natura, l'arco temporale degli addebiti, le fatture comprovanti gli stessi ed il contratto sottoscritto rispetto al quale operare un raffronto (salvo poi indicare tardivamente, solo in replica, di non conoscere dette condizioni in quanto il contratto non era stato mai rilasciato). Pertanto delle due l'una: o l'utente ha avanzato una contestazione priva di basi, dato che non era in condizione di contestare alcunchè per mancanza di riferimenti, o non ha assolto al proprio onere probatorio di deposito della fonte negoziale della propria pretesa; in entrambi i casi la decisione non può che risolversi in un rigetto della domanda. Inoltre, in assenza di deposito delle fatture oggetto delle doglianze, l'utente non ha allegato quali fossero gli importi per traffico roaming non riconosciuti, né la natura e/o l'indicazione dei presunti servizi non richiesti, posto che il gestore ha controdedotto l'assenza di importi riconducibili a tali voci nelle fatture del periodo febbraio 2017-luglio 2017. Quanto al malfunzionamento e/o assenza di copertura di rete, analogamente non è specificato il periodo temporale, l'inizio e la fine del disservizio e non è stata allegata la prova dei reclami inoltrati al gestore per segnalarlo e metterlo così in condizione di intervenire. A fronte dell'obbligo degli operatori di fornire, ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa che, ancora una volta, appaiono del tutto generici e non supportati da alcuna documentazione. Quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento ("Onus probandi incumbit ei qui dicit"; nel caso di specie il reclamo/segnalazione) posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione. Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto (ex multis n.69/11/CIR) che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione (cfr. Agcom, Delibere nn. 3/11/CIR,

50/11/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR 92/15/CIR e conformi Corecom Lazio) . La domanda pertanto non può essere accolta, difettando i necessari riferimenti per accertare l' "an", il "quomodo" ed il "quantum" di quanto contestato, non consentendosi così una valutazione adeguata (Agcom, Delibere nn. 3/11/CIR, 50/11/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR 92/15/CIR). Vi è da rilevare poi che tutte le contestazioni sono state dedotte come afferenti ad una sola utenza, la n. 3929088647, mentre la difesa del gestore rappresenta e prova una situazione del tutto diversa nei rapporti contrattuali intercorsi con l'istante, titolare di più contratti e molteplici sim (dati e voce), n. 14 solo per la posizione contrattuale fatta oggetto della presente controversia. In assenza di qualsivoglia reclamo su funzionalità di dette utenze o fatturazione non consona, le stesse sono state oggetto di disdetta in differenti date, tutte ravvicinate, o per effetto di richiesta portabilità presso altro gestore, o per semplice richiesta di cessazione dei servizi, come provato dal gestore con il deposito della disdetta del 13.2.2017 , laddove non si fa riferimento ad alcun inadempimento che abbia indotto l'utente a risolvere il vincolo contrattuale. Ciò che invece emerge con chiarezza dalle fatture depositate dall'utente, è che oggetto di contestazione sono unicamente i costi da recesso anticipato e l'addebito delle rate residue dei terminali che il gestore ha applicato a causa della disdetta anticipata dal contratto che aveva vincolo contrattuale di 24 mesi e che ha richiesto con fatture emesse dopo la cessazione del contratto, a chiusura del ciclo di fatturazione. E così: la fattura n. 1788010998 del 8.3.2017 di Euro 979,00 contabilizza le rate residue dei terminali abbinati alle tre sim disdette il 9.2.2017, costi che sarebbero dovuti in ogni caso posta l'acquisizione degli apparati mediante compravendita; la fattura n. 1789014769 del 8.4.2017, di Euro 733,56 si riferisce alla somma delle penali applicate per il recesso anticipato di n.6 sim, oggetto di disdetta il 13.3.2017; la fattura n. 1789020436 del 8.6.2017 di Euro 172,45, è riferita ai costi per il recesso anticipato del 11.5.2017 per la sim 3929088647; la fattura n. 1789402995 del 8.4.2017 di Euro 240,77 , si riferisce al corrispettivo per portabilità presso altro gestore - anticipata anch'essa, in data 13.3.2017- di n. 4 sim. Tali costi, in assenza di contestazioni sulla prestazione contrattuale, sono dovuti in quanto previsti dalle condizioni generali di contratto e Carta Serviz. Si precisa che, per quanto l'utente abbia inteso precisare le sue deduzioni replicando in data 28.9.2018 alle memorie difensive di controparte, a fronte di quanto emerso in istruttoria, le stesse nulla aggiungono in via sostanziale alla deficitaria domanda iniziale, nè possono comunque considerarsi valide ai fini della decisione in quanto rappresentate tardivamente, in palese violazione del diritto di difesa dell'operatore convenuto.

DECRETA

Articolo 1

Il rigetto dell'istanza presentata dall'utente T. Cremonese, r.l. della T.L.E. XXX nei confronti di Wind Tre XXX.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

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.

Roma,03/07/2019

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

F.TO