

DELIBERA n° 141 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXX/WIND TRE S.P.A (H3G SPA)

GU14/325/2017

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DELLA SICILIA

nella seduta del 08/07/2020

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (CORECOM);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM SICILIA per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

VISTO il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTA l’istanza di definizione del Sig. XXXXXXXXX acquisita il 19 luglio 2017 al prot. n°38756;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;

CONSIDERATA la posizione dell’istante:

Il sig. XXXXXXXXX titolare della omonima ditta individuale in merito alle utenze mobili di tipo privato n.XXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXX, contesta alla Wind Tre Spa (H3G SPA) il mancato subentro delle utenze citate a nuova azienda.

L’istante riferisce che nel febbraio 2017 aveva richiesto, per le numerazioni XXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXX il subentro di una nuova azienda e cambio offerta contrattuale. Contattato l’operatore lo stesso riferiva , al fine di sveltire la procedura, di effettuare il cambio tramite Pec all’indirizzo “SERVIZIOCLIENTI1399@pecH3G. Nonostante la richiesta a mezzo posta certificata il subentro non aveva luogo come non aveva luogo il cambio tariffario, tutto ciò sino alla data di presentazione dell’odierna istanza.

A seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, propone istanza di definizione in data 19/07/2017 mediante formulario GU14 nel quale chiede:

- 1) l’immediato subentro;
- 2) restituzione delle fatture pagate.

CONSIDERATA la posizione dell’operatore:

La Wind Tre S.p.A. (di seguito Wind), rileva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate per le ragioni di seguito riportate. In primo luogo eccepisce inammissibilità/improcedibilità dell’istanza di definizione per violazione dell’art. 19 comma 4 della delibera Agcom 137/07/CONS, atteso che la domanda volta al subentro va oltre il contenuto vincolato della cognizione e del relativo eventuale provvedimento finale del Corecom che invece può solo 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 dalle delibere dell'Autorità. In altri termini L'Autorità non può condannare la Wind Tre Spa ad un *facere* che esula dai poteri concessi all'autorità adita dall'art 19 del regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori e utenti. Nel merito in relazione alla operazione di subentro rileva che la stessa non si è perfezionata per fatto e colpa dell'istante. Precisa, che il servizio subentro è un servizio che consente la cessione del contratto –comprensivo di USIM nonché di relativi terminali dal soggetto (cedente) al altro (cessionario) senza che ciò comporti modifica di piano tariffario. In caso di richiesta, il cedente si deve impegnare ad una serie di adempimenti indicati ed inoltre il cedente e il cessionario si devono impegnare a sottoscrivere il modulo di subentro ed inviare la documentazione richiesta nel suddetto modulo. Di contro la Wind Tre è tenuta, successivamente alla ricezione del modulo e in seguito alle verifiche necessarie, a inviare al Cessionario nuove Usim sostitutive, ai fini dell'implementazione del servizio, ed a predisporre tutti gli adempimenti tecnici per il perfezionamento del servizio. Il servizio sarà attivato, precisa ancora, l'operatore solo a fronte dell'esito positivo delle seguenti verifiche :

- 1) *Validità e completezza delle informazioni riportate sul modulo*
- 2) *Il cedente e il cessionario non devono essere inadempienti nei confronti di "H3G"*
- 3) *Validità del mezzo di pagamento .*
- 4) *Assenza di procedure MNP sulle Usim del cedente soggetto a subentro*
- 5) *Assenza sospensione USIM per furti/smarrimento*
- 6) *Assenza ordini in corso per invio di terminali sostitutivi in comodato/noleggio.*

L'esito negativo di anche una delle sopraindicate condizioni potrà comportare la non attivazione del servizio.

La Wind evidenzia che il modulo completo è stato inviato dall'istante , su richiesta della stessa, solo in data 28/03/2017. Nella stessa giornata sono state inviate le Usim sostitutive. Nel giugno 2017 l'istante contestava la mancata ricezione delle sim ed in seguito a verifiche emergeva che le stesse erano state smarrite dallo stesso. Venivano pertanto, inviate nuove sim . L'operatore lamenta la difficoltà a contattare l'istante e nell'ultimo contatto del 05/10/2017 l'istante non ha comunicato i seriali delle sim perche non li aveva con se, e ribadisce che a tutt'oggi non sono stati ancora comunicati, impedendo così di completare la gestione del subentro.

Rileva infine che l'istante ha omesso di pagare i corrispettivi dovuti ed ha disattivato le modalità di pagamento fornite in sede di attivazione. Chiede che la condotta dello

stesso sia valutata ai sensi dell'art 1227 c.c. Inoltre evidenzia sul sito istituzionale della Wind Tre è specificato che non può essere chiesto il subentro quando "l'azienda cedente e Cessionario hanno delle fatture scadute e non pagate" Avendo il l'istante (cedente) omesso il pagamento delle fatture nn. 1775307954, 1775521931, 1775732424 e 1775938914 ha contribuito a precludere il buon esito della richiesta di subentro . Ribadisce che l'istante è debitore nei confronti di Wind per la somma di €. 1.093,63 per le fatture succitate e deposita dettaglio traffico . Chiede il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante.

Controdeduzioni istante

L'istante , in seguito a rimessione in termini, non avendo avuto contentezza della memoria difensiva dell'operatore, in data 13/12/2017, ha replicato alla memoria difensiva della Wind Tre , omettendo l'invio all'operatore così come previsto dal regolamento procedurale, ribadendo la mancanza di qualsivoglia impedimento all'operazione di subentro, contesta di avere mai ricevuto alcuna comunicazione in relazione alla errata o mancata documentazione.

CONSIDERATA

la motivazione della decisione:

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, per la seguente motivazione.

Preliminarmente si deve dichiarare l'inammissibilità della domanda dell'istante volta all' immediato subentro, in quanto la domanda è estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'art. 19 della Delibera Agcom 173/07/CONS, unitamente alle indicazioni fornite dalla delibera AGCOM 529/09/CONS, che delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Ai sensi dell'art. sopra richiamato, il Corecom non è infatti competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell'operatore ad effettuare il subentro.

Anche a volere considerare le richiesta dell'istante , in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie riconducibile alla ritardata attivazione di un servizio la stessa non può trovare accoglimento. Dalla disamina della

documentazione agli atti e dal comportamento tenuto dall'istante nella vicenda in esame si evidenzia un concorso colpevole dello stesso nella vicenda *de qua*. L'istante dopo la richiesta di subentro avvenuta il 28/3/2017 ha contattato l'operatore solo dopo tre mesi (fine giugno 2017) chiedendo chiarimenti in merito alle nuove sim. L'istante pur non avendo mai sporto reclamo al riguardo, né chiesto chiarimenti in merito al ritardo, in data 19/06/2017, in data antecedente alla superiore richiesta propone istanza GU. Successivamente l'istante contatta l'operatore il quale comunica di avere inviato le sim sostitutive e di attendere la comunicazione dei seriali per potere definire la pratica di subentro. Solo in tale occasione l'istante riferisce di non essere in possesso delle sim le quali probabilmente erano andate smarrite. In data 11/07/2017 si tiene udienza di conciliazione che si conclude con verbale negativo. L'operatore si attiva comunque ed invia sim sostitutive ,ricevute dall'istante in data 20/07/2017, come da schermata allegata. Neppure in tale occasione l'istante si adopera a comunicare i seriali per potere procedere all'attivazione delle sim sostitutive, anzi in data 19/07/2017 presenta l'odierna istanza di definizione. Preme evidenziare che dal mese di luglio 2017, l'istante, nonostante utilizzi i servizi, revoca l'addebito sul conto corrente e non paga più le fatture allo stesso addebitabili. Infine in data 05/10/2017 contattato dall'operatore al fine di definire la pratica di subentro , con la comunicazione dei seriali delle nuove sim , lo stesso sostiene di non averle con se e che provvederà a ricontattare per comunicarle. L'istante non ha più contattato la Wind, non ha comunicato i seriali delle nuove sim come richiesto dall'operatore per definire la pratica di subentro ed inoltre si è reso moroso, facendo venire meno una delle condizione essenziali affinché la suddetta pratica di subentro avesse esito positivo. Da quanto sopra esposto è evidente che la condotta posta in essere dall'istante ha determinato il disservizio dallo stesso lamentato. Ai sensi dell'art 1227 c.c. se il fatto colposo del creditore abbia concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Inoltre, il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. La norma pone, quindi, un **principio di autoresponsabilità** che può certo ritenersi di carattere e di portata generale. Ha affermato di recente la Suprema Corte che *“il creditore deve usare l'ordinaria diligenza al fine di evitare le conseguenze pregiudizievoli*

conseguenti all'inadempimento della controparte (art. 1227 c.c.). Questo dovere si sostanzia anche nello scegliere, tra più opzioni possibili, la condotta che si presenti maggiormente idonea a soddisfare il proprio interesse contemperando quello del debitore alla limitazione del danno. Nel caso in cui il creditore, pur potendolo senza sacrificio, non adotta la condotta richiesta dalle circostanze per evitare il danno, esso non può essere posto a carico del debitore inadempiente” (Cass. civ., sez. II, 5 aprile 2011, n. 7771). Ritenendo determinante il comportamento tenuto dall'istante, nel disservizio lamentato, nessuna responsabilità si ritiene dovere addebitare alla Wind per la mancata definizione della pratica di subentro. Relativamente alla richiesta di rimborso delle fatture pagate la stessa non trova accoglimento in quanto l'istante ha usufruito dell'utenze come si evince dagli allegati relativi al traffico sulle utenze in uso all'istante. depositate dall'operatore.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal Dirigente della Segreteria CORECOM, *arch. Francesco Di Chiara*, il Comitato all'unanimità dei presenti

DELIBERA

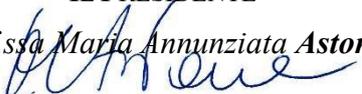
1. di rigettare l'istanza del sig. **XXXXXXXXXX** nei confronti dell'operatore **WIND TRE SPA (già H3G S.p.A)** per l'utenza **mobile tipo privato n. XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX** per le motivazioni di cui in premessa

Il presente provvedimento 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 del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 08/07/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa Maria Annunziata Astone


Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente della Segreteria CORECOM SICILIA

Arch. Francesco Di Chiara
