

**DELIBERA N. 85/2020**

**XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)  
(GU14/210653/2019)**

**Il Corecom Umbria**

NELLA riunione del 17/12/2020;

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. 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “*Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”. Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie

nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;

VISTA l'istanza di XXX del 28/11/2019 acquisita con protocollo n. XXX del 28/11/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante, in relazione al contratto di tipo affari n. XXX, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) la qualità dei servizi era scarsa, se non addirittura assente;
- b) in risposta ai reclami, l'operatore dichiarava che non era possibile ovviare alle problematiche segnalate, anche con riguardo alla copertura 4G, in quanto l'area di ubicazione delle utenze godeva solamente della copertura "in car";
- c) per questi motivi, la società decideva di migrare alcune utenze e di cessarne altre;
- d) nonostante ciò, l'operatore continuava a fatturare per servizi inesistenti e chiedeva somme a titolo di penali;
- e) il reclamo del 19 giugno 2019 non sortiva effetti.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- I) lo storno della fattura n. XXX;
- II) indennizzo/risarcimento per le difficoltà patite e per il comportamento scorretto del gestore.

### **2. La posizione dell'operatore**

L'operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- 1) la domanda di risarcimento del danno e di ristoro dei disagi non è di competenza del Corecom;
- 2) la domanda è generica in quanto non sono specificate né le numerazioni interessate, né il luogo in cui si sarebbero verificati i disservizi;

- 3) in data 14/12/2017 tramite partner commerciale autorizzato, veniva inserita una proposta di contratto per l'attivazione delle sim dati XX, XX, XX, XX, XX, XX con piano tariffario Internet 30GB e acquisto in promozione di 6 terminali Web Cube 4 – White, e attivazione delle SIM XX, XX in portabilità con piano tariffario My Share Unlimited 15 Giga; le sim venivano attivate tutte in data 29/12/2017;
- 4) in data 19/12/2017 tramite lo stesso partner commerciale autorizzato, veniva inserita proposta di contratto per l'attivazione delle sim XX, XX, XX in portabilità con piano tariffario “My Share Unlimited 15 Giga”, attivate in data 12/01/2018;
- 5) in data 06/03/2018 tramite lo stesso partner commerciale autorizzato, veniva inserita proposta di contratto per l'attivazione della sim XX in portabilità con piano tariffario “Smart Share Unlimited 2 Gb” e l'acquisto di un terminale Apple iPhone X 64GB, attivata il 15/03/2018;
- 6) il 26/10/2018 perveniva alla società pec di disattivazione delle sim XX, 3277585948, XX, XX, XX e XX, cessate il 25/11/2019;
- 7) il 31/10/2018 le sim XX, XX venivano migrate verso altro operatore ed in data 29/12/2018 anche la SIM XX veniva migrata verso altro operatore;
- 7) la disattivazione anticipata di tutte le utenze comportava l'emissione delle fatture n. XX del 21/12/2018 e n. 2019T000143222 del 21/02/2019, conformemente a quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto;
- 8) in applicazione della Delibera 487/18/CONS, il gestore emetteva note di credito n. XX e n. XX del 07/11/2019, a storno della fatturazione emessa circa i contributi di attivazione;
- 9) la stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile comporta che, in alcune zone del territorio, il segnale possa essere debole per numerosi motivi, nè le compagnie telefoniche possono garantire una identica copertura ovunque, potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente e la zona di utilizzo corrispondere a zone diverse;
- 10) cellulari, il Ministero dello Sviluppo Economico con comunicazione del 12 dicembre 2011 prot. N. DGSCER/1/MAR 101151 ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale;

11) l'istante non ha provato i disservizi segnalati e danni subiti.

In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda.

In replica alle deduzioni avversarie, l'istante, oltre a ribadire quanto già precisato nel formulario GU14, afferma che l'operatore ha ignorato il recesso dai contratti mobili ed ha fatturato somme non dovute; la domanda è ben documentata; la domanda attiene ad indennizzi e non vi sono richieste risarcitorie; il disservizio riguardava il 4G e la discontinuità del segnale; le numerazioni oggetto della controversia sono debitamente indicate ed il luogo in cui si verificava il disservizio era rappresentato dalla sede della cooperativa e dalla strada E45; dopo numerose segnalazioni telefoniche, il 17 ottobre 2018 veniva inviato formale reclamo e, in seguito alla comunicazione del gestore relativa all'impossibilità di fornire il servizio 4G, il 26 ottobre successivo l'istante comunicava il recesso, oltre che la migrazione di alcune linee ad altro operatore; i servizi non solo erano di scarsa qualità ma anche assenti; la fattura contestata attiene ad un servizio non fruito perché la copertura 4G era impossibile; venivano addebitate somme riferite a periodi successivi alla cessazione del contratto, come risulta dal periodo di fatturazione indicato nella fattura contestata; il recesso è stato determinato dall'impossibilità di fruire del servizio richiesto, come dichiarato dalla stessa Wind in data 24 ottobre 2018; il riferimento al documento del Ministero dello Sviluppo Economico è inconferente in quanto antecedente ai disservizi lamentati, attinenti non solo a scarsa copertura ma anche alla mancanza totale di fornitura del servizio, come la navigazione in 4G, determinante per la conclusione del contratto ed impossibile per stessa ammissione dell'operatore; quand'anche le somme richieste si ritenessero dovute, le stesse andrebbero almeno limitate al periodo 1/10/2018 – 26/10/2018, data dell'inoltro della comunicazione di recesso. Insiste pertanto per l'accoglimento della richiesta di storno totale della fattura contestata o, in subordine, nella riduzione dell'importo della medesima considerando quale periodo utile di fatturazione l'arco temporale 1 – 26 ottobre 2018.

### **3. Motivazione della decisione**

In via preliminare, occorre chiarire come l'eccezione formulata dall'operatore e relativa alla tardività delle produzioni documentali dell'istante rispetto ai termini concessi nella comunicazione di avvio del procedimento è meritevole di accoglimento: come noto, le memorie di replica rappresentano, nel corso della presente procedura, la sede in cui l'istante può contestare quanto dedotto dall'operatore nei propri scritti difensivi, senza aver la possibilità di introdurre elementi nuovi, tanto più quando tali elementi già sussistevano all'atto del deposito della domanda; ciò in quanto, in caso contrario, verrebbe leso il diritto di difesa della controparte, la quale non avrebbe alcuna possibilità di difendersi in punto. Per completezza, si precisa comunque che, anche a voler ammettere la documentazione depositata tardivamente, nel caso di specie tale

circostanza non avrebbe determinato l'assunzione di una delibera di tenore diverso, come verrà meglio specificato nel prosieguo della presente motivazione.

Non può invece accogliersi l'eccezione relativa alla richiesta di risarcimento del danno in quanto l'istante chiede il ristoro in forma di risarcimento/indennizzo: trattasi evidentemente di una formulazione atecnica che può ricondursi alla richiesta di indennizzo per i disservizi lamentati.

Neppure può essere accolta, infine, l'eccezione di genericità in quanto le numerazioni impattate dalle doglianze sono chiaramente indicate nella fattura contestata e depositata dall'istante ed il luogo in cui si sarebbe verificata la problematica lamentata viene individuato nella sede della cooperativa e nel tratto di strada denominata E45.

Passando al merito, la domanda non può essere accolta per i motivi di seguito precisati.

L'istante chiede lo storno della fattura n. XXX, dichiarando che la stessa contiene importi per servizi non fruiti e somme legate al recesso dal contratto, parimenti non dovute.

Sotto il primo profilo, si rileva che l'utente, a più riprese, e precisamente in data 26 ottobre 2018, 31 ottobre 2018 e 29 dicembre 2018 chiedeva la cessazione delle numerazioni attivate. Come noto, in base a quanto stabilito dall'articolo 1, comma 3 del c.d. Decreto Bersani, l'operatore dispone del termine di 30 giorni dalla richiesta per gestire la cessazione del contratto, con la conseguenza che, fatti i conti, le sim sarebbero dovute cessare entro le data del 26 novembre 2018, 30 novembre 2018 e 28 gennaio 2019.

Dalla fattura contestata, risulta che le richieste sono state gestite entro i 30 giorni normativamente previsti come sopra indicati, con la conseguenza che gli addebiti riguardanti gli abbonamenti risultano corretti.

Per quanto poi riguarda gli addebiti riferiti ai costi di attivazione, contestati, risulta pacifico fra le parti che la cessazione sia stata richiesta prima della scadenza del vincolo contrattuale e, secondo quanto asserito dalla cooperativa, a causa dei disservizi occorsi ed identificati nella scarsa copertura di rete e nella asserita impossibilità, da parte dell'operatore, di fornire il servizio con la tecnologia 4G.

Sotto il primo profilo, va evidenziato che, in caso di scarsa copertura del servizio mobile, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in

caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento (Agcom, delibera n. 92/15/CIR). Infatti, diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa, dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di conoscere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti.

Sotto altro aspetto, e per quanto concerne gli asseriti malfunzionamenti del servizio in modalità 4G, va evidenziato che, in tema di malfunzionamento, per unanime e costante orientamento dell'Autorità, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore "qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione". È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (Agcom, delibere nn. 100/12/CIR e 113/12/CIR, 104/18/DTC). In relazione a tanto, emerge da quanto versato agli atti del fascicolo che la problematica è stata segnalata il 17 ottobre 2018, pochi giorni prima dell'esercizio del diritto di recesso. L'istante afferma di aver inoltrato numerosi reclami precedentemente, e che l'operatore aveva riferito dell'impossibilità di attivare la tecnologia 4G, tuttavia non vi è traccia di tutto ciò, non risultando alcun altro reclamo scritto prima del 17 ottobre 2017, né alcun elemento riconducibile a reclami verbali. A quest'ultimo riguardo, va precisato che, se pure è vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo. Ciò in forza delle disposizioni di cui all'art.8 della delibera Agcom n.179/03/CSP e all'art.4 lett. i) della delibera Agcom n.79/09/CSP. Nel caso di specie, è assente sia il codice reclamo, sia altri elementi circostanziati che possano consentire la tracciabilità e verosimiglianza degli asseriti reclami telefonici.

Neppure vi è la prova del riscontro negativo (impossibilità del 4G) da parte dell'operatore.

In ordine poi specificamente al reclamo datato 17 ottobre 2018, anche a voler considerare ammissibile la documentazione depositata tardivamente (ricevuta di consegna della pec), lo stesso risulta trasmesso al gestore in data 19 ottobre 2018, e pertanto pochi giorni prima della pec di disattivazione di 6 utenze e della migrazione ad altro gestore della maggior parte delle altre numerazioni. A questo proposito, secondo

un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (Cass., n. 5240/2004; ex plurimis, Cass., n. 14605/2004).

In questo caso, il recesso è stato esercitato pochi giorni dopo il reclamo, e l'arco temporale intercorso fra il reclamo e la richiesta di cessazione delle utenze è stato quindi significativamente breve rispetto alla possibilità per l'operatore di effettuare le verifiche del caso e, magari, di suggerire eventuali soluzioni alternative o correttivi forse soddisfacenti, o, al limite, di cessare il contratto, o, comunque, di riscontrare in qualche modo il cliente.

Per tutte le considerazioni sopra enunciate, si ritiene che non è stato provato che il recesso è dipeso da fatto dell'operatore, con la conseguenza che la richiesta di storno dei costi connessi al recesso non può essere accolta.

Circa l'ammontare dei costi di disattivazione, si precisa, infine, che l'articolo 1, comma 41, lett. b) della legge n. 124/17 ha inserito all'articolo 1 del c.d. Decreto Bersani il comma 3-ter il quale, oltre a stabilire il limite di durata di 24 mesi per i contratti comprensivi di offerte promozionali, ha statuito, in ossequio ai principi di equità e proporzionalità, che, in caso di risoluzione anticipata, gli eventuali relativi costi devono essere equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta.

In relazione a tanto, si evidenzia che, in base a tale disposizione ed a quanto stabilito dalla delibera n. 487/18/CONS, l'operatore ha ricalcolato gli stessi tenendo conto dei parametri temporali di cui sopra, ed ha emesso in favore del cliente nota di credito per la restituzione degli i porti addebitati in esubero.

Per tutti i motivi sopra esposti, pertanto, la domanda non può essere accolta.

Spese di procedura compensate.

### **DELIBERA**

il rigetto della domanda presentata da XXX, via XX– XX, nei confronti dell'operatore WindTre SpA, per i motivi sopra indicati.

Spese di procedura compensate.

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.

Perugia, 17 dicembre 2020

IL PRESIDENTE  
Elena Veschi

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente  
Stefano Cardinali

Il Responsabile del procedimento  
Beatrice Cairoli