

DELIBERA 179/2023/CRL/UD del 27/03/2023
I. TXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/95555/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 27/03/2023;

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 modificata 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. 353/19/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*”;

VISTA l'istanza di I. TXXX del 12/03/2019 acquisita con protocollo n. 0105861 del 12/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente rappresenta che, in data 8 maggio 2018, riceveva da Wind un sms che l'avvisava del fatto che, a causa di un cambio delle condizioni sul pagamento mensile, l'autorizzava a recedere dal contratto senza penali, nonostante ci fosse uno smartphone rateizzato. Senza perdere troppo tempo aveva chiesto la portabilità ad Iliad. Lamenta che il successivo 31 ottobre aveva ricevuto, sul proprio conto corrente un addebito di euro 400 da parte di Wind e che, contattato il servizio clienti, veniva informata del fatto l'addebito era imputabile ad una maxirata finale dovuta a causa del recesso anticipato e che l'operatore non ha voluto prendere minimamente in considerazione il fatto che quel tipo di recesso è stato da loro autorizzato tramite sms, rispondendole che avrebbe dovuto avvisare l'azienda a proposito delle sue intenzioni. Si rammarica di aver preso per buono l'sms, che, comunque, non comunicava assolutamente la necessità di dover avvisare il servizio clienti. L'utenza avanza richiesta di storno dell'importo addebitato, pari ad € 400,00 siccome addebito per costi di recesso/disattivazione asseritamente non dovuti.

2. La posizione dell'operatore

Con riferimento all'istanza di definizione in oggetto, l'operatore Wind Wind Tre S.p.A. sostiene, con memoria di stile, in rito la genericità e l'indeterminatezza delle domande avversarie relativamente ai fatti contestati. Nel merito eccepisce che la domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto. L'operatore, premesso, di aver tariffato tutto il traffico generato dalla sim de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall'istante nel corso del rapporto contrattuale, rappresenta la genericità dell'assunto dell'istante rispetto all'addebito dei costi relativi alle rate del terminale preso con la formula della vendita a rate, asseritamente non dovuti. Assume poi che la variazione contrattuale riportata dall'utente è stata correttamente comunicata da Wind Tre con l'invio dell'SMS ricevuto in data 8/5/2018 e che tale modifica è stata proposta nel rispetto dell'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, ai sensi del quale l'operatore ha la facoltà di modificare le proprie offerte, purché rispetti gli adempimenti normativamente stabiliti quali la comunicazione all'utente del contenuto delle modifiche con un preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e il riconoscimento del diritto di recedere senza penali né costi di disattivazione qualora il Cliente non accetti le nuove condizioni. Aggiunge l'operatore che l'istante pertanto poteva esercitare il diritto di recesso entro 30 giorni dalla ricezione dell'SMS dell'8/5/2018, ma non risultano pervenute richieste in tal senso

attraverso i preposti canali, che l'unico reclamo è pervenuto da Web in data 18/6/2018, quindi oltre le tempistiche indicate, e che una richiesta di disattivazione è pervenuta tramite portabilità verso altro Gestore e si è perfezionata in data 14/8/2018, come da documento allegato. Quanto all'addebito delle rate del terminale e della maxi-rata finale, l'operatore assume che il contratto e le condizioni contrattuali, pure allegate, prevedono chiaramente che la disattivazione della sim prima della scadenza comporta l'addebito della rata finale. Conclude con l'auspicio che il giudicante non potrà non tenere conto che il cliente ha acquistato il terminale a rate e che pertanto ne risulta legittima la relativa fatturazione e che invece, disponendo lo storno delle fatturazioni relative alla chiusura contratto, il cliente sarebbe stato omaggiato del terminale di ingente valore, con ciò determinando un ingiustificato arricchimento di parte istante a danno dell'operatore, in violazione quindi, dell'art. 2041 del codice civile.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte parzialmente come di seguito precisato. 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 3 luglio 2009 n. 15677 e Cass. II 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. Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali ed in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP. La vicenda può essere così ricostruita. L'utente ha acquistato un terminale per il quale si è impegnata a pagare delle rate con addebito sul proprio conto corrente a cadenza mensile. L'operatore ha subordinato lo sconto della rata finale al mantenimento per un lasso di tempo predeterminato e noto all'utente di un contratto di fornitura dei servizi di telefonia mobile. Le rate dei terminali non sono e non possono essere considerate pertanto delle penali, come eccepito dall'operatore, e questa natura emerge con chiarezza dalle condizioni di acquisto del terminale, allegate alla memoria di risposta. E' proprio in

questa natura che si individua la ragione più liquida per pervenire alla decisione della controversia: l'utente non può pertanto sottrarsi al pagamento delle rate o, come nel caso di specie, reclamarne lo storno, quando abbia accettato di procedere all'acquisto e sia stato convenuto un pagamento rateale nei termini e con le modalità che emergono dalla documentazione prodotta. Né può positivamente essere apprezzata la circostanza che il recesso dal contratto sia avvenuto in relazione alla pur dovuta comunicazione da parte dell'operatore della relativa facoltà, a cagione di variazioni contrattuali unilateralmente imposte. In tal senso la condotta dell'utente porta ad escludere qualsiasi responsabilità dell'operatore. Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento,

DELIBERA

Articolo 1

1. Di non accogliere la domanda proposta dall'utente, sig.ra TXXX I., nei confronti della società Wind Tre S.p.A.. Spese di procedura compensate.

2. 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.

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

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 27 – 3 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.to