

DELIBERA N. 80

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / WIND TRE

(GU14/44596/2018)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 28/03/2019;

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;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza di GM2 DI MORISI & C. X del 14/11/2018 acquisita con protocollo N. 0191917 del 14/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'utente nella propria istanza depositata a seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 18.10.2018 (prot. AL/2018/0056521 del 18.10.2018), contesta l'emissione delle fatture successive alla richiesta di migrazione verso altro gestore. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento dichiara di aver richiesto a gennaio 2017 la portabilità delle numerazioni mobili, per i servizi voce e dati, a causa della mancata risoluzione da parte di Wind Tre di svariati disservizi subiti. Nel mese di febbraio 2017 riceve la fattura n. 789006405 con scadenza 10.03.2017 di euro 2.655,15, in aprile 2017 la fattura n.1798008456 con scadenza 10.05.2017 di euro 956,48 ed in dicembre 2017 la lettera di costituzione in mora del recupero del credito. In data 25.01.2018 inoltra formale reclamo contestando in toto le fatture precisando di essere stato costretto a passare ad altro operatore a causa dei ripetuti disservizi, più volte segnalati, che hanno causato notevole disagio alla sua attività lavorativa.

In base a tali premesse, l'utente richiede:

- a) lo storno dell'insoluto ed il ritiro della pratica dal recupero del credito a cura e spese dell'operatore; b) un congruo indennizzo per i disagi subiti;
- c) l'indennizzo per la mancata evasione del reclamo;
- d) qualora pervenissero cartelle esattoriali relativamente alla tassa di concessione governativa, l'istante si impegna a trasmettere all'operatore copia della comunicazione per ottenere liberatoria TCG.

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre nella propria memoria rileva l'infondatezza delle doglianze avanzate da parte istante ricostruendo i fatti che hanno portato alla presente procedura. In data 23.02.2015 veniva attivata la sim ricaricabile sciolta business con piano tariffario Unlimited ONE con vincolo di 24 mesi. In data 28.12.2015 vengono attivate 13 sim dati sciolte abbonamento business con piano tariffario B Mega con vincolo di 24 mesi. In data 16.12.2016 l'operatore riceveva una pec con cui il cliente chiedeva la disdetta della sim voce XXXXXXX446 e delle sim dati n. XXXXXXX699, XXXXXXX848, XXXXXXX923, XXXXXXX403, XXXXXXX662, XXXXXXX707, XXXXXXX144, XXXXXXX924, XXXXXXX532, XXXXXXX712, XXXXXXX580, XXXXXXX856, XXXXXXX764, XXXXXXX914, XXXXXXX161, XXXXXXX372, XXXXXXX538, XXXXXXX873, che è stata correttamente gestita in data 19.01.2017. In data 19.01.2017 veniva disattivata la sim n. XXXXXXX446 e in data 20.01.2017 le restanti sim. In data 25.01.2018 il cliente inviava un fax per reclamare la fattura n. 1789006405 con addebito delle somme dovute per il recesso anticipato offerte B.mega. L'operatore insiste sulla correttezza di tale fattura in quanto l'istante ha disattivato le sim oggetto di contestazione mediante portabilità verso altro gestore prima della scadenza contrattuale, a causa di asseriti disservizi senza però fornire un idoneo riscontro probatorio di quanto asserito. L'offerta commerciale cui l'istante ha aderito prevedeva condizioni di favore per il cliente, quale, ad

esempio, l'applicazione di tariffe convenienti e la possibilità di acquistare, tramite rateizzazione del prezzo, il terminale associato all'offerta, la cui rata mensile veniva scontata in fattura. L'utente, a fronte di questi vantaggi, si impegna a rimanere vincolato per un certo periodo di tempo verso il gestore, garantendogli così tempi necessari ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto. E' quindi evidente che la risoluzione anticipata del contratto abbia creato uno squilibrio contrattuale cui è seguita l'applicazione dei costi di risoluzione illustrati nelle fatture contestate che rappresentano un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dal cliente per aver beneficiato e goduto di sconti sul canone. Sul lamentato malfunzionamento del servizio, Wind Tre, richiamando la recente delibera Agcom del 10 giugno 2016, rileva che il servizio di somministrazione di telefonia mobile può per sua natura essere meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Le compagnie telefoniche non hanno mai potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa. Inoltre, riferisce il proprio adempimento circa gli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari, citando la comunicazione del 3 maggio 2017 prot. N. 470/17 ricevuta da parte del Ministero dello Sviluppo Economico con cui si certifica che la Wind Tre ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale. Sul lamentato disservizio inoltre l'operatore ribadisce che l'istante non ha fornito alcuna prova del danno subito e conclude precisando che ad oggi risulta un insoluto di euro 3.590,61.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte devono essere rigettate, come di seguito precisato.

a) La domanda sub a) relativa allo storno dell'insoluto ed al ritiro della pratica dal recupero del credito e la domanda sub b) relativa alla richiesta di un congruo indennizzo per i disagi subiti, sono trattate congiuntamente e sono da rigettare. In particolare, si ritiene di accogliere l'eccezione sollevata dall'operatore sul mancato riscontro probatorio di quanto asserito dall'istante rispetto alle doglianze subite che lo avrebbero condotto ad avanzare la domanda di recesso anticipato. Dalle risultanze istruttorie, infatti, non si evince che l'istante abbia mai segnalato al gestore alcun malfunzionamento del servizio prima di migrare ad altro gestore, né tantomeno che abbia provveduto a reclamare gli importi ritenuti illegittimi entro 90 giorni dalla data di emissione della fattura, secondo quanto indicato all'art. 25.2 delle Condizioni generali di contratto. Considerato che le fatture insolute sono la n. 1788006130 dell'08.02.17, la n. 1789006405 dell'08.02.17 e la n. 1798008456 del 10.04.2017 e che l'unica comunicazione presente in atti risale al 23.01.2018, e quindi avanzata ben oltre il termine preposto per la contestazione, la stessa non rileva ai fini dell'onere probatorio, che seppur in minima parte, incombe sull'utente, come evidenzia il consolidato orientamento giurisprudenziale, accolto già da tempo dai Corecom, secondo cui l'utente che agisce per l'adempimento del contratto deve provare la fonte negoziale o legale del suo diritto (v. ex multis le delibere

n. 20/11 Corecom Lazio e n. 55/11 Corecom Calabria e la delibera Corecom Emilia-Romagna n. 27/17). Se è vero, infatti, che l'istante può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre grava sull'operatore l'onere della prova del corretto adempimento, deve necessariamente rilevarsi che, in assenza di una segnalazione del disservizio lamentato, anche l'onere della prova incombente sull'istante non risulta adeguatamente adempiuto. (cfr. delibera Corecom Emilia-Romagna 41/2018). A fronte di tale carenza documentale non è possibile, quindi, riconoscere un indennizzo in favore dell'istante, così come non possono ritenersi illegittime le fatture insolute emesse dopo la disdetta. Sul punto infatti è opportuno rilevare che non essendo provato alcun comportamento scorretto da parte dell'operatore, il recesso esercitato dall'utente non può essere considerato come recesso dovuto all'inadempimento di Wind Tre ma come semplice "recesso anticipato", motivato da ragioni personali. Pertanto, la gestione del recesso anticipato dovrà attenersi a quanto stabilito nel punto 11 delle condizioni generali di contratto secondo cui in caso di recesso prima del termine di conclusione del contratto "...il Cliente sarà soggetto al versamento in un'unica soluzione delle rate residue, e non ancora corrisposte, relative all'acquisto del terminale. Inoltre, venendo meno i requisiti per l'applicazione delle Condizioni migliorative, sarà soggetto al pagamento di un importo, quale riallineamento forfettario alle condizioni economiche base per il periodo contrattuale precedente la data di efficacia del recesso...". Nel caso di specie, quindi, la domanda di storno delle fatture successive alla disdetta non può essere accolta in quanto, in sede di sottoscrizione del contratto, l'istante, a fronte delle vantaggiose condizioni applicate in suo favore, si impegna a rimanere vincolato per un certo periodo di tempo verso il gestore, garantendogli così i tempi necessari ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio dei contratti. L'interruzione prematura dei rapporti ha creato uno squilibrio contrattuale sfociato nella richiesta dei costi di risoluzione, che si ritengono quindi dovuti perché legittimati dalla necessità di riallineare le migliori condizioni tariffarie fruite dalla società istante rispetto a quelle generalmente praticate alla propria clientela.

b) La domanda sub c) relativa alla richiesta di indennizzo per la mancata evasione del reclamo, è da rigettare. In particolare, la comunicazione depositata dall'istante non è riconducibile alla nozione di reclamo prevista dalla normativa. L'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP, infatti, definisce il "reclamo" come "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata", la cui funzione è propriamente quella di mettere tempestivamente il gestore nella condizione di avere contezza del problema e provvedere alla sua risoluzione, prima dell'instaurarsi di una controversia. Nel caso di specie, la comunicazione del 23.01.2018 risulta tardiva sia rispetto all'asserito malf funzionamento del servizio, sia rispetto al periodo deputato per la contestazione delle fatture emesse in data 08.02.2017 e in data 10.04.2017, come indicato al punto che precede. Pertanto, domanda non può essere accolta. c) La domanda sub d) relativa alle eventuali tasse di concessione governativa, è da rigettare. In particolare, si ritiene di interpretare l'istanza sottintesa dall'utente come richiesta all'operatore di una liberatoria per la tassa di concessione governativa relativamente alle fatture insolute. Tale domanda, però, oltre a non poter

essere accolta in virtù dell'esito dei precedenti punti a) e b), è da ritenersi inammissibile in quanto esula dalla competenza dell'ufficio secondo quanto specificato nell'art. 2, comma 3, del Regolamento, essendo esclusi dal relativo ambito applicativo i punti controversi attinenti a profili tributari o fiscali. Pertanto, la domanda deve essere rigettata.

Per questi motivi il Corecom, all'unanimità:

DELIBERA

Articolo 1

Rigetta integralmente l'istanza di GM2 DI MORISI & C. X nei confronti di Wind Tre X.

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.

Bologna, 28 marzo 2019

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi