

Protocollo: vedi segnatura.XML

TITOLO	2015.1.10.4
	2018.1.10.48
LEGISLATURA	X

Il giorno 31 ottobre 2018 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

STEFANO CUPPI

Presidente

ALFONSO UMBERTO CALABRESE

Vicepresidente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa Rita Filippini.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TRE X GIÀ WIND TELECOMUNICAZIONI X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS (Linee guida);

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 Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

Vista la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente della Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;

Visti gli atti del procedimento;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2018.2467);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 31 ottobre 2018;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante, relativamente al rapporto contrattuale instaurato con Wind Tre X (di seguito Wind), lamenta quanto segue:

- errate fatturazioni e mancata applicazione condizioni contrattuali (costi più elevati rispetto al pattuito). Molteplici reclami venivano, al riguardo, inoltrati, cui, tuttavia, Wind non forniva riscontro;
- malfunzionamento servizio internet per problemi di copertura di rete. Parte istante contestava tempestivamente tali fatti, rilevando, inoltre, come ciò giustificasse una risoluzione per inadempimento (non trattandosi, dunque, di puro e semplice recesso), circostanza rilevante per quanto riguarda l'imputabilità o meno dei costi di chiusura del contratto (recesso anticipato) in capo al medesimo istante. Quest'ultimo contestava, inoltre, l'addebito di importi a titolo di costi di attivazione in occasione di chiusura contrattuale;
- recesso contrattuale per disservizi;
- richiesta disdetta via pec non accettata e continuazione illegittima della fatturazione;
- addebito costi di recesso che si contestano;
- fatturazione oltre il termine di trenta giorni dalla chiusura contrattuale. Parte istante, in data 25.11.2016, migrava ad altro operatore, inviando disdetta in data 14.12.2016, che, tuttavia, non veniva recepita dall'operatore, il quale continuava illegittimamente a fatturare. Parte istante contesta, dunque, la legittimità/validità nonché la debenza delle fatture emesse successivamente alla migrazione ad altro operatore.

Tanto premesso, l'istante è a richiedere:

- 1) Chiusura del contratto;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

- 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 cura e spese del gestore.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con memoria in data 02.05.2018, in merito alla vicenda in esame, evidenzia quanto segue. Sui sistemi Wind non risultano pervenuti reclami o segnalazioni in merito alla fatturazione o ai disservizi e anche l'istanza depositata non è circostanziata nei fatti.

Inoltre, per quanto riguarda la fatturazione, risultano solamente addebitati circa 800 euro + iva di costi di Contributo di attivazione, che non possono essere considerati un incremento di costo dei canoni di servizio bimestrali.

In merito, poi, alla richiesta di cessazione delle linee, l'unica raccomandata pervenuta risale al 24.02.2017, con la quale il cliente chiedeva la cessazione di una Sim Dati, appunto disattivata in data 23.03.2017.

Più in generale, Wind considera la domanda non adeguatamente motivata, in quanto del tutto generica e non circostanziata nei fatti e, inoltre, non accompagnata da alcuna prova in merito alla difformità di quanto erogato e fatturato rispetto a quanto contrattualizzato, contenendo, al contrario, un generico elenco di contestazioni.

Wind afferma come sia, notoriamente, onere dell'istante contestualizzare le richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità della stessa, per mancanza degli elementi essenziali.

Wind richiama la delibera Agcom n. 70/12/CIR, la quale ha stabilito, in materia di onere della prova, che "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: con riferimento al caso di specie, per ottenere il rimborso di spese asseritamente versate a titolo di penale, avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture (...).".

E, ancora, la delibera Agcom n. 3/11/CIR, anche se in materia di malfunzionamento, che ha stabilito che "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo" (così, conformemente, anche le delibere Agcom nn. 50/11/CIR, 14/12/CIR, 38/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR e altre ancora).

Wind richiama, infine, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, che ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea 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” (così, conformemente, le delibere Agcom nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

Al riguardo, Wind dichiara come l'istante non abbia mai segnalato all'operatore né disservizi né incongruenze sui conti telefonici, richiamando, in proposito, le previsioni di cui al punto III.5.3. della delibera Agcom 276/13/CONS (“Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”).

Infine, relativamente ai problemi di copertura di rete, Wind evidenzia che le pretese dell'istante sono da considerare infondate anche in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile, costituendo fatto notorio che oggetto di contratto è la possibilità, per l'utente, di usufruire di tale servizio nella “quasi” totalità del territorio nazionale ed internazionale.

Al riguardo, Wind precisa che mai le compagnie telefoniche hanno 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.

3. Motivazione della decisione



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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

La richiesta di cui al punto 1), relativa alla chiusura del contratto, non può essere accolta.

Ai sensi dell'art. 19, comma 4, della Delibera n. 173/07/CONS, infatti, l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può 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 da delibere dell'Autorità; la richiesta formulata, in quanto connessa ad un obbligo di *facere*, resta, dunque, estranea alla cognizione del Corecom.

Le richieste di cui ai punti 2) (storno integrale), 3) (rimborso integrale/parziale), 4) (liquidazione indennizzi) e 5) (ritiro della pratica di recupero crediti a cura e spese del gestore), relative a fatturazione non conforme a quanto contrattualmente stabilito, carenza di copertura di rete, gestione del recesso tardiva e addebito dei costi di recesso, possono essere trattate congiuntamente e non sono accoglibili.

Infatti, ai sensi del punto III.4.2. delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, *“nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento,*



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati".

Ebbene, rispetto alla mancata applicazione delle condizioni economiche contrattualmente pattuite e, dunque, all'errata fatturazione, l'operatore rileva che nel conto telefonico (allegato), recante l'importo di euro 1.988,54, risultano addebitati circa euro 800 + IVA di costi di contributo di attivazione per 10 SIM, disattivate tra il 23/12/2016 e il 30/12/2016, che tali addebiti non possono essere considerati un incremento di costo dei canoni di servizio bimestrali che, viceversa, sono corrispondenti esattamente a quanto addebitato nella prima fattura, emessa in data 19/11/2016, ed ammontano a circa euro 600 totali per 12 SIM a bimestre, ed, infine, che le restanti fatture contengono addebiti secondo quanto sottoscritto dal cliente.

Rispetto, poi, alla carenza di copertura di rete, si richiamano le osservazioni formulate dall'operatore in merito alle caratteristiche che contraddistinguono e differenziano il servizio di telefonia mobile da quello di linea fissa.

Infine, rispetto alla richiesta di cessazione delle linee, l'operatore precisa che risale al 24/02/2017 l'unica raccomandata pervenuta (allegata), con la quale il cliente chiedeva la cessazione di una SIM dati, disattivata in data 23/03/2017.

A fronte di ciò, l'istante non ha, al contrario, prodotto alcuna prova relativa ai disservizi lamentati (riportati e descritti, in modo, tra l'altro, assai sintetico e impreciso) e a supporto delle richieste di indennizzo/storno/rimborso avanzate (punti 2), 3) e 4)).

Ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"*. Tale onere probatorio non risulta assolto da parte dell'istante, il quale non ha neppure allegato il contratto stipulato col gestore, non consentendo ciò una chiara ricostruzione dei fatti ed una conseguente ed eventuale imputazione di responsabilità a carico dell'operatore coinvolto.

Manca, in altri termini, qualunque tipo di documentazione a supporto di quanto affermato e richiesto, indispensabile, si ribadisce, ai fini della risoluzione della vertenza de quo (al riguardo, si vedano, tra le altre: delibere Corecom FVG n. 27/2015 e n. 30/2015).

Non risulta agli atti nemmeno che l'istante abbia mai inviato reclami o richieste al gestore circa i disservizi lamentati.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Sul punto, deve rilevarsi che l'art. 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP, 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"*. Ne deriva che il reclamo deve essere inteso come la necessità di mettere il gestore nella possibilità di avere contezza del problema e provvedere alla sua risoluzione. Nel caso di specie, non risulta che il gestore sia stato informato nell'arco temporale interessato dei supposti disservizi. È orientamento costante di Agcom ritenere che 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 (v. ex multis delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom Emilia-Romagna, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018).

Infine, la richiesta di cui al punto 5), relativa al ritiro della pratica di recupero crediti a cura e spese del gestore, non può essere accolta, seguendo, naturalmente, la soccombenza della richiesta di storno.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

Rigetta l'istanza di EKOS LOGISTICA X nei confronti di Wind Tre X 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 e dell'Autorità.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

Il Presidente

Dott. Stefano Cuppi



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom