CORECOM Lazio

DETERMINAFascicolo n. GU14/134032/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Pxxx
Uxxx F. O. - Wind Tre (Very Mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente 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;

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 dell’utente Pxxx Uxxx F. O., del 10/06/2019 acquisita con protocollo n. 0250873 del 10/06/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’utente rappresenta di essere stata titolare di una linea voce e dati che inizialmente aveva il numero fisso WIND 06.432xxx, ad uso privato per l'abitazione sita in Via di Portonaccio n.xxx e che nel 2016 si era trasferita ad abitare in Via F.F. n.xxx Labico (RM), ed aveva stipulato un contratto con FASTWEB, che le aveva attribuito un nuovo numero fisso. Nel luglio 2017 si era

ritraslocata ad abitare di nuovo in Via di Portonaccio ed il 30.7.2017 aveva traslocato il contratto FASTWEB da Labico a Via di Portonaccio, però abbandonando il numero fisso di Labico, avendole FASTWEB attribuito il nuovo numero telefonico fisso 06.455xxx, con fonia ed internet. Aggiunge che in un colloquio con l'operatore telefonico FASTWEB, nel trasloco del contratto da Labico a Via di Portonaccio, questi le aveva garantito che sarebbe stata FASTWEB a risolvere il contratto in corso in Via di Portonaccio con WIND. Assume che in effetti sul contratto FASTWEB c'è scritto "portabilità: si", e attribuisce a questo fatto il motivo per il quale l'operatore WIND le continuerebbe a chiedere i canoni per un contratto cessato dal luglio 2017. Rappresenta che il vecchio numero fisso WIND 06.4325xxx ha cessato di esistere dal 30.7.2017 e che in ogni caso da tale data non vi è stato alcun traffico telefonico o dati e pertanto la richiesta di pagamento da parte di WIND sarebbe illegittima per il periodo settembre 2017 - febbraio 2019. L'utente conclude avanzando le seguenti richieste: 1) stornare ed annullare la richiesta di pagamento pari ad euro 645,96, relativa alla pratica Wind Tre S.p.A. / ex WIND Telecomunicazioni S.p.A. a cagione della mancata lavorazione della disdetta.

La posizione dell'operatore Wind Tre S.p.A. / ex WIND Telecomunicazioni S.p.A. Con riferimento all'istanza di definizione in oggetto, l'operatore Wind Tre S.p.A. sostiene in rito la genericità e l'indeterminatezza delle domande avversarie relativamente ai fatti contestati, in quanto l'istante lamenta genericamente "(..)ha stipulato un nuovo contratto con FASTWEB che le ha dato un nuovo numero fisso per casa (non ricorda il numero). -Parlando con l'operatore telefonico FASTWEB, nel trasloco del contratto da Labico a Via di Portonaccio, questi ti aveva garantito che sarebbe stata FASTWEB a risolvere il contratto in corso in Via di Portonaccio con WIND (..)" senza nulla specificare. Assume poi, che nell'istanza di definizione, così come nella precedente istanza di conciliazione, non vi sia alcun elemento di prova a fondamento delle richieste dell'utente, ciò in spregio di quanto dispone l'art. 14, comma 3, Delibera 203/18/CONS in virtù del quale "L'istanza con cui viene deferita al Corecom la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello Gu14 e contiene le medesime informazioni di cui all'art. 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia". Osserva, di seguito, che una generica contestazione dei fatti, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il gestore di inquadrare correttamente la problematica. Ne consegue che, pur ponendo in essere tutti gli sforzi del caso, anche vagliando le contestazioni svolte nella precedente e propedeutica procedura di conciliazione, vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa, idoneo a determinare l'inammissibilità dell'istanza. Nel merito eccepisce che la domanda attorea non merita accoglimento, in quanto infondata in fatto e in diritto. Wind Tre conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dalla linea 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 che l'istante conferma di aver sottoscritto un contratto con altro gestore, e genericamente afferma che "un operatore telefonico FASTWEB, nel trasloco del contratto da Labico a Via di Portonaccio, questi aveva garantito che sarebbe stata FASTWEB a risolvere il contratto in corso in Via di Portonaccio con WIND Tre" pertanto lamenta la fatturazione ricevuta fino alla chiusura del contratto legato alla linea fissa 064325xxx. Precisa inoltre che l'operatore non ha ricevuto da parte dell'istante, o da parte di altri operatori, richiesta di migrazione e/o disattivazione per il numero 064325xxx, aggiungendo che in data 23/10/2017 veniva inoltrato tramite mail un sollecito di pagamento e che in data 13/11/2017 il servizio veniva sospeso per morosità, contratto poi risolto nel successivo ottobre 2018 proprio a causa della perdurante morosità. Wind Tre conferma altresì che nessun reclamo a mezzo fax, e-mail, lettere o a/r afferente alla fatturazione della linea oggetto di contenzioso è pervenuto da parte dell'istante.

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 da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo 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 agevolmente così ricostruita. L'utente, nel lasciare l'abitazione nella quale poi in epoca successiva è tornata a vivere, aveva lasciato attivo il contratto con Wind relativo ai servizi di fonia e voce per uso privato, che, effettivamente, per quanto risulta dalle fatture prodotte dall'operatore, non ha utilizzato, nella convinzione, errata, che l'altro operatore al quale si era rivolta per fruire dei servizi telefonici avrebbe provveduto a disdettare il precedente contratto. La mancata disdetta, nonostante il mancato utilizzo dei servizi, ha comportato che l'operatore emettesse fatture per i servizi di base e di bundle previsti dal contratto, servizi che poi, a causa della morosità nei pagamenti venivano sospesi a far data dal 13 novembre 2017. L'utente aveva regolarmente pagato le fatture fino al momento del trasloco, come si evince dalla documentazione offerta dall'operatore, a riprova della buona fede contrattuale, mentre non ha provveduto a saldare quelle successive. L'operatore ha continuato ad emettere fatture per i servizi sospesi nel periodo successivo al 13 novembre 2017, nonostante la mancata fruizione degli stessi e l'irreperibilità anche telefonica dell'istante (cfr. scheda contatti prodotta). Le precedenti argomentazioni militano invero in favore del parziale accoglimento della domanda riguardo ai periodi successivi al 13 novembre 2017, data di sospensione dei servizi, di guisa che appare giusto determinare che l'istante è tenuta a corrispondere all'operatore Wind Tre S.p.A. / ex WIND Telecomunicazioni S.p.A. la minor somma di € 161,38, dovuta sino alla data di sospensione dei servizi, rispetto a quella di € 645,96 richiesta dall'operatore. Ciò anche in applicazione di un generale criterio di equità al quale devono informarsi le decisioni che qui occupano. Le spese di procedura vengono compensate

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 10/06/2019, è tenuta a stornare/rimborsare la fatturazione successiva al 13 novembre 2017, al netto della somma di € 161,38, dovuta invece dall'utente. Spese di procedura compensate.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi f.to