



CORECOM Calabria



DETERMINA N. 8 Fascicolo n. GU14/484442/2021

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxx xxx xxx -
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;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente xxx xxx xxx, del 17/12/2021 acquisita con protocollo n. 0489406 del 17/12/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “Nel mese di ottobre 2013, la Sig.ra XXX, attivava, con la WINDTRE XXX, la linea telefonica in oggetto, abbinando successivamente un tel ricaricabile, precisamente il 04 novembre 2016; Nel mese di gennaio 2021 chiedeva la migrazione di detta linea telefonica e del telefono ricaricabile, alla VODAFONE ITALIA XXX la migrazione della stessa si concretizzava l’08 febbraio 2021; Il 10 marzo 2021, la Sig.ra XXX, si vedeva addebitare sul conto corrente la somma di € 125,49, senza ricevere alcuna fattura

telefonica giustificativa del pagamento, la stessa contattava più volte il servizio 155, ma non riceveva mai chiarimenti in merito; successivamente arrivavano altri solleciti ed ulteriori fatture.”. Tanto argomentato ha domandato: “Richieste annullamento sospeso in essere e ritiro della pratica dal recupero, rimborso di € 150,00 per somme pagate e non dovute, pagamento di € 300 per mancata risposta ai reclami” .

La resistente in via preliminare eccepisce l’inammissibilità dell’istanza ex art. 6 Delibera 353/19 Cons., attesa la genericità della stessa in quanto viene indicata un’utenza mobile senza specificare la relativa numerazione o allegare documentazione a supporto. Pertanto chiede il totale rigetto delle richieste avanzate, in quanto genericamente formulate e non adeguatamente motivate e provate, citando a tale proposito la delibera Agcom 77/18/CIR e la delibera Corecom Emilia-Romagna n. 45/11. Eccepisce altresì l’inammissibilità e l’improcedibilità delle richieste formulate nell’istanza GU14 non coincidenti con quelle avanzate nell’istanza di conciliazione UG, poiché per le stesse non risulta assolto l’obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Rappresenta inoltre che l’istanza ha ad oggetto l’utenza fissa 0965814XXX che è stata oggetto di migrazione verso altro gestore, espletata l’8 febbraio 2021 con cessazione definitiva del contratto e che alla stessa non è collegata alcuna utenza mobile. Evidenzia di aver risposto, a mezzo mail, al reclamo inoltrato il 5 luglio 2021 con cui l’utente contestava alcuni addebiti, a suo dire non dovuti, non accogliendo la doglianza atteso che le fatture emesse e insolute riguardavano l’utilizzo del servizio per l’utenza fissa fino alla disattivazione della stessa, con relativo pagamento della rata finale del modem Fibra. Evidenzia inoltre che le fatture sono state inviate all’indirizzo indicato nel contratto e che nelle stesse era stato precisato che non era stato possibile procedere con l’addebito diretto sul Rid e dunque avrebbero dovuto essere saldate mediante bollettino postale. Sottolinea infine che le fatture emesse risultano corrette e di competenza dell’istante poiché la resistente ha erogato regolarmente il servizio da questi fruito. Precisa che le somme addebitate a titolo di rate residue del modem sono dovute ai sensi dell’art. 6 delle CGC il quale prevede che: “In caso di recesso da parte del Cliente o risoluzione del Contratto, WINDTRE addebiterà al Cliente, in un’unica soluzione, tutte le restanti rate dovute, inclusa l’eventuale rata finale, salvo diversa indicazione da parte del cliente al momento della sottoscrizione contrattuale, in corso di rapporto o nella comunicazione di recesso..”. Evidenzia che l’istante non ha dato prova di aver restituito l’apparato non avendo esibito alcuna ricevuta relativa alla sua consegna. Sottolinea altresì la legittimità dei costi di disattivazione/migrazione addebitati ai sensi dell’art. 15 C.G.C. e cita a tal proposito le Delibere Agcom n. 165/20/CIR e n. 129/19/CIR. Da ultimo, per quanto concerne la mancata risposta, evidenzia che il reclamo non risulta corredato della idonea conferma di invio e ricezione, ma in ogni caso risulta regolarmente riscontrato. Lo stesso peraltro si configura come una diffida ad adempiere e dunque esula da quanto indicato quale reclamo ex articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n. 179/03/ CSP e ciò esime il gestore dall’obbligo di risposta. Precisa infatti la resistente che “la normativa di settore in materia di reclamo è, infatti, tesa a sanzionare “la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore” e non certo la mancata risposta ad una vera e propria diffida al risarcimento dei danni formulata, nella fase ormai “patologica” del rapporto, da un Avvocato per conto dell’utente”. Per tali motivi, la società ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall’istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Successivamente, il ricorrente ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, memoria con cui, oltre a insistere nelle domande già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie e in particolare l’avvenuto riscontro del reclamo da parte dell’operatore, atteso che questi non ha fornito una risposta esaustiva alle richieste formulate dall’istante, con le motivazioni e le informazioni utili e documentate che portassero alla soluzione bonaria del problema, per come disposto dall’articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera). Ha inoltre precisato che l’utenza mobile non è in contestazione ed è stata citata solo per far comprendere la cronologia dei fatti. Ha concluso infine che la vertenza ha ad oggetto l’illegittimità degli addebiti sul proprio conto di € 125,49 e € 21,33 del 10 marzo 2021, contestati in reclamo, mai fatturati e non giustificati di cui chiede il rimborso.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte. L’istante in primo luogo ha contestato un presunto addebito sul proprio conto corrente pari ad euro 125,49, ma non ha dato prova di esso e ciò impedisce di valutarne la regolarità o meno. Egli infatti non ha fornito prova del prelievo della suddetta somma dal proprio conto bancario, allegando ad esempio un estratto del conto corrente, neppure dopo la contestazione di tale operazione da parte dell’operatore nella memoria difensiva. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere

dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture cui si riferisce il presunto prelievo, precisando le singole voci per le quali richiede il rimborso, ovvero i documenti che ne forniscono la prova spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, la prova della regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (ex multis, Delibera Agcom 68/16/CIR). La norma di riferimento è l'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 fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti precisi a supporto della propria pretesa, in forza di quanto previsto dall'art. 2697, comma 1, c.c. La parte, in tale sede, pertanto, avrebbe dovuto depositare i fatti e i documenti posti a fondamento della propria pretesa, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la regolarità della fatturazione. Invero, nel caso di specie, i fatti e i documenti probatori allegati in relazione alla richiesta di "rimborso di € 150,00 per somme pagate e non dovute" sono carenti, con la conseguenza che non risulta soddisfatto l'onere probatorio che, sia pur in minima parte, grava sulla parte istante e dunque tale richiesta non può essere accolta. L'istante contesta altresì alcune fatture pervenutegli dopo la migrazione dell'utenza, che riportano addebiti a suo dire illegittimi. Dall'esame dei documenti contabili allegati dall'operatore invero emerge che la fattura n. W2104637XXX del 24 marzo 2021, dell'importo di € 12,82, riporta i costi dell'abbonamento relativamente al periodo dall'1 sino all'8 febbraio 2021, per l'uso del servizio sino a quando è intervenuta la migrazione e pertanto sono corretti. La fattura n. W2107724XXX del 21 aprile 2021 dell'importo di € 77,81, contiene invece il costo della migrazione e la rata finale del modem Fibra. In merito ai costi di migrazione occorre richiamare "Le Linee guida dell'Autorità esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art.1, comma 4, della legge n. 40/2007 (c.d. decreto Bersani)", che si applicano ai rapporti tra operatori e coloro, persone fisiche e giuridiche, che sottoscrivono o intendono sottoscrivere un contratto per adesione per la fornitura di servizi di telefonia, televisive e di comunicazione elettronica, che hanno dettato disposizioni in merito al recesso o al trasferimento delle utenze presso altro operatore, senza vincoli temporali e senza ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi degli operatori. Le Linee guida prevedono specifiche tutele per coloro che vogliono recedere o trasferire le utenze, legittimando solo alcune spese di recesso e vietando d'imputare all'utente spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, la disciplina delle spese di recesso ha ricompreso come legittime diverse categorie di costi che l'operatore si riserva di addebitare all'utenza al momento in cui questa recede dal contratto. In particolare, le spese di recesso possono riguardare: a) i costi sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza; b) la restituzione totale o parziale degli sconti sui servizi e sui prodotti; c) il pagamento delle rate residue relative ai servizi e ai prodotti offerti congiuntamente al servizio principale. I costi sostenuti dall'operatore per il trasferimento dell'utenza ad altro operatore, come nel caso che ci occupa, sono spese che devono essere commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sostenuti dall'azienda per trasferire il servizio; l'entità delle stesse deve essere prevista in sede di adesione contrattuale ed essere resa nota al momento della pubblicizzazione dell'offerta, oltre che comunicata all'Autorità. Nello specifico l'art. 15.3 delle C.G.C. anno 2014, vigenti al momento della sottoscrizione del contratto e allegate alla memoria di costituzione dell'operatore, prevede che nel caso in cui il cliente receda anche tramite un terzo operatore gli verrà addebitato un importo commisurato ai costi sostenuti da Wind Tre pari ad € 35,00 nel caso in cui la richiesta preveda la riattivazione del servizio con Telecom (rientro) o con un altro operatore (migrazione). I costi di recesso/migrazione sono stati altresì pubblicati sul sito istituzionale. Ne consegue che, nel caso specifico, i costi di migrazione applicati all'istante sono dovuti in base a quanto previsto dall'art. 1 della legge Bersani oltre che conformi a quanto previsto dalle C.G.C. e dalle Linee guida dell'Autorità, chiamata dalla stessa legge a vigilare sulla questione. Per quanto concerne invece la somma addebitata a titolo di rata finale del modem Fibra, in uso da parte dell'istante dal 9 maggio 2019, secondo quanto si evince dalla memoria dell'operatore, si richiama l'art. 5 della delibera n. 348/18/CONS, che ha previsto la possibilità per l'utente di restituire il terminale in vendita, recedendo dal contratto senza alcun altro onere. Perciò, il ricorrente, poiché non ha dato prova dell'avvenuta restituzione del modem, laddove non lo abbia già fatto nelle more, dovrà restituire l'apparecchio in suo possesso all'indirizzo che la resistente dovrà

comunicargli, e successivamente avrà diritto allo storno del costo addebitato a titolo di rata residua del terminale. L'istante contesta altresì un'ulteriore fattura del 10 marzo 2021, dell'importo di € 21,33, che, oltre a non essere stata allegata, riguarda, come da lui stesso affermato, un "conto ricaricabile" e dunque non può essere presa in considerazione, atteso che la vertenza ha ad oggetto solo l'utenza fissa. In merito alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, dalla documentazione esaminata si evince che il ricorrente ha inoltrato un reclamo in relazione alle doglianze de quibus il 5 luglio 2021, dopo la cessazione del rapporto contrattuale, avvenuta l'8 febbraio 2021. Deve essere quindi rigettata la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo attesa la sua tardività. A tale proposito occorre rilevare, secondo l'orientamento già espresso da questo Co.re.com. nella Delibera n. 35/2021, che l'obbligo di riscontrare il reclamo trae la propria origine dal contratto e termina con la cessazione del vincolo medesimo, fonte della relativa obbligazione; pertanto, fermo l'obbligo, in capo all'operatore di restituire eventuali somme percepite indebitamente, non sussiste per lo stesso l'obbligo di rispondere in forma espressa al reclamo di chi non è più cliente o, quantomeno, non vi è tenuto nello stringente termine perentorio dei 45 giorni, previsto dall'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera (Cfr. altresì Delibera Co.re.com. Umbria n. 78/20).

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 17/12/2021, è tenuta a stornare la somma addebitata a titolo di rata finale del modem, laddove l'apparecchio le venga restituito.

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
Maurizio Priolo