

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2014.1.10.4.1
	2017.1.10.21.410
LEGISLATURA	X

Il giorno 18 dicembre 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
STEFANO CAVEDAGNA	Componente

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

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TRE 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";

Viste le Delibere Agcom nn. 50/11/CIR e 69/11/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR, 100/12/CIR e 113/12/CIR;

Vista la Determina Corecom Emilia- Romagna n. 11/2017 e le delibere n. 60/2017 e n. 73/2017;

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 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



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

dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, dal Presidente delle Regione Emilia Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per comunicazioni Emilia - Romagna”

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini. (NP.2018.2883);

Udita l’illustrazione svolta nella seduta del 18 dicembre 2018;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 29/03/2018 nei confronti di Wind Tre X (di seguito, Wind), l’utente ha presentato istanza di definizione prot. AL/2018/35130 del 04/06/2018 lamentando genericamente l’errata fatturazione e applicazione delle condizioni contrattuali; attivazione non richieste di servizi a sovrapprezzo, malfunzionamenti dei servizi, modifica unilaterale delle condizioni contrattali, addebito costi non previsti, fatturazioni oltre la chiusura del contratto.

Più specificamente, l’utente riferisce che in data 12/10/2015 passava da Wind al gestore ZAL per la telefonia fissa e in data 6/01/2016 passava a TIM per la telefonia mobile. Ciò nonostante la fatturazione da parte dell’operatore continuava. In data 27/01/2017 veniva inviata PEC di recesso.

In base a tali premesse, nel modulo GU14 l’utente ha richiesto:

- a) chiusura del contratto con codice cliente 519765246;
- b) storno integrale della posizione debitoria esistente;
- c) rimborso integrale/parziale di quanto pagato e non dovuto;
- d) liquidazione di indennizzi in genere;
- e) ritiro di ogni eventuale pratica di recupero crediti da parte del gestore.

2. La posizione dell’operatore



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

L'operatore Wind, con propria memoria difensiva, rileva anzitutto la genericità e indeterminatezza delle domande avversarie rilevando che non risulta alcuno specifico reclamo rispetto ad esse, così come risulta assente ogni elemento di prova a sostegno delle pretese attoree.

Circa i disservizi lamentati dall'istante, dalle verifiche svolte dall'operatore risulta che esse si riducono ad un'unica giornata (24/09/2015) di assenza della linea portante che potrebbe avere cagionato l'impossibilità di utilizzare la linea fissa e quindi non indennizzabile perché inferiore al tempo previsto del punto 2.2. delle Condizioni generali di contratto (quattro giorni non festivi successivi alla segnalazione) per l'eliminazione di eventuali irregolarità funzionali del servizio. Peraltro, al gestore non risultano segnalazioni/reclami circa malfunzionamenti del servizio sino ad una PEC di aprile 2018 dove viene lamentato un generico disservizio.

Quanto al resto, viene rilevato quanto segue:

- la convenuta ha ricevuto, in data 21/09/2016 un reclamo scritto dell'istante con il quale contestava l'addebito di fatture nonostante il passaggio verso altro operatore avvenuto a novembre. La segnalazione a verifica del caso viene chiusa in data 28/09/2016 come non fondata, poiché non è presente richiesta di migrazione verso altro gestore. L'esito del reclamo viene comunicato per iscritto;
- in data 02/02/2017 e in data 22/05/2017 perveniva richiesta scritta di disattivazione contratto relativo alla numerazione fissa, tuttavia la documentazione non veniva ritenuta conforme in quanto non era presente l'indicazione della numerazione fissa da disattivare. L'esito della mancata gestione veniva comunicato per iscritto;
- in data 04/04/2018 perveniva PEC in cui la società istante chiedeva la cessazione di tutti i prodotti relativi al codice cliente 519765246; detta richiesta veniva presa in lavorazione ed in data 17/05/2018 viene cessata la numerazione 0541XXXX34 e la relativa ADSL. Veniva inviata lettera di conferma cessazione;
- in merito all'utenza mobile numero 328XXXXX85, la richiesta di portabilità del numero verso altro operatore risulta richiesta in data 01/12/2016 e la stessa si è perfezionata in data 05/12/2016;



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

- circa la fatturazione si precisa che è stato tariffato tutto il traffico generato dalle utenze intestate alla società istante secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario prescelto abbinato alla numerazione in parola. Peraltro, nel corso di validità del contratto, l'operatore ha emesso delle note di credito a favore dell'istante ove ha riscontrato un errato allineamento della tariffa;
- ogni caso per le fatture in parola, la contestazione dell'istante risulta tardiva in quanto formulata ben oltre il termine di 45 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall'art. 23, comma 1, Condizioni Generali di Contratto.

3. Motivazione della decisione

Tanto premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte attrice devono essere parzialmente accolte come di seguito indicato.

- a) La richiesta sub a) di chiusura del contratto con codice cliente 519765246 ed Esse, infatti, risultano volte ad ottenere un facere che non rientra nel contenuto c.d. vincolato del provvedimento di definizione, così come previsto dall'art. 19, comma 4, del Regolamento ai sensi del quale: "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".
- b) Per quanto riguarda le richieste sub b), di storno integrale della posizione debitoria, sub c), di rimborso parziale di quanto pagato e non dovuto e sub e) di ritiro di ogni eventuale pratica di recupero crediti da parte del gestore, possono essere trattate congiuntamente. Rispetto a tali domande, anche facendo riferimento alle allegazioni dell'operatore, è possibile accertare quanto segue:
 - con PEC del 27/01/2017 l'utente ha dato disdetta del «contratto di abbonamento telefonico relativo alla telefonia fissa» indicando chiaramente il codice cliente cui si riferiva la domanda;



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

- con PEC del 4/4/2018 l'utente ha chiesto la cessazione di tutti i prodotti con codice cliente 519765246. Wind cessa dunque la numerazione 0541XXXXX4 a partire dal 17 maggio 2018;
- a seguito di richiesta dell'utente del 1/12/2016, il passaggio ad altro operatore della numerazione mobile 328XXXXX85 è avvenuta in data 5/12/2016.

Tanto premesso:

- quanto alla componente tariffaria relativa alla telefonia fissa:* l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse da Wind a far data dalla disdetta data con PEC del 27/1/2017, con il conseguente ritiro di eventuali pratiche di recupero crediti da parte del gestore. Contrariamente a quanto sostenuto dell'operatore, infatti, la mancata indicazione del numero di telefono da disattivare non rendeva la richiesta di disattivazione idonea ad essere eseguita dato che veniva indicato il codice cliente e il contratto prevedeva l'erogazione del servizio su un numero fisso e dunque non vi era alcun margine di incertezza su quanto richiesto dell'utente;
- *quanto agli altri servizi Wind:* dalla documentazione fornita dall'operatore (e non contestata da parte attrice) risulta che la richiesta di cessazione del contratto è stata richiesta solo in data 4/4/2018 e si è conclusa nei tempi indicati dall'art. 6.3 delle condizioni generali di contratto. Pertanto, ove sussistente, l'utente ha diritto allo stralcio di tutta la fatturazione relativa al periodo successivo alla cessazione della numerazione 0541XXXXX34;
 - *per quanto riguarda la numerazione mobile:* dalla documentazione fornita dall'operatore (e non contestata da parte attrice) risulta che il passaggio ad altro operatore è avvenuto il 5/12/2016 pertanto, ove sussistente, l'utente potrebbe richiedere lo stralcio di tutta la fatturazione relativa al periodo successivo. Rispetto a tali eventuali somme, tuttavia, deve essere accolta l'eccezione dell'operatore relativa alla tardività della richiesta. Non risulta, infatti, che l'istante abbia mai inviato reclami per contestare gli importi delle fatture in questione con il che risulta ampiamente trascorso il termine previsto all'art. 23.1 delle Condizioni generali di contratto che prevede l'onere in capo all'utente di contestazione entro il termine di 45 gg. dalla data di emissione di



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

ogni singola fattura. Ne consegue che la mancata contestazione delle fatture nei termini sopra previsti ne comporta la loro completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano sentenza n° 12054 del 05/12/12). Segnala inoltre come in ragione dell'art. 123, comma 2 del D.lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che il gestore abbia l'obbligo di conservare i dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione non oltre sei mesi antecedenti alla data della contestazione. Pertanto, se fossero presi in considerazioni addebiti in fattura antecedenti tale periodo si arriverebbe a violare il proprio diritto di difesa. La richiesta in esame, quindi, non può essere accolta.

- c) Per quanto riguarda la domanda di indennizzo sub d) essa non può essere accolta in quanto formulata in modo generico. La richiesta va quindi respinta in quanto, secondo la giurisprudenza qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti 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).

Peraltro, non risulta che l'istante abbia mai formalizzato all'operatore alcun reclamo relativo all'attivazione di servizi a sovrapprezzo e malfunzionamenti del servizio di cui (per altro in via del tutto generica e indeterminata) riferisce nell'istanza di definizione e nell'allegata memoria. Sul punto va osservato che, l'articolo 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 all'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 in tutto l'arco temporale interessato del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dall'istante. Secondo il



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

consolidato orientamento dell'Autorità (cfr. ex multis delibera n. 69/11/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR e successive conformi), dunque, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Peraltro, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione (Corecom E.R. Determina 11/2017, Delibera 60/2017, Delibera 73/2017).

- d) Infine, sebbene la relativa richiesta sia stata formulata solo nella memoria allegata al modello GU14, si ritiene che all'istante, avendo partecipato ad entrambe le sedi di udienza, possa essere riconosciuta la somma Euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

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

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre X è tenuta, oltre a pagare a favore di parte istante la somma di euro 100,00 (a cento) per le spese di procedura, a:
 - I) Stornare la somma fatturata in eccesso per il servizio di telefonia fissa rispetto alla disdetta data a mezzo PEC in data 27 gennaio 2017;
 - II) Stornare le somme che si riferiscono a servizi eventualmente addebitati dopo la cessazione della numerazione 0541XXXX34 ovvero dopo il 17/5/2018.

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.

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



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 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.

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