

**DELIBERA N. 38
XXX / WIND TRE
(GU14/119855/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 19/03/2020;

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, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

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 Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza di XXX del 08/05/2019 acquisita con protocollo n. 0197141 del 08/05/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 19.03.2020

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’utente, a seguito dell’udienza di conciliazione tenutasi in data 11/04/2019, nella propria istanza lamenta l’addebito di costi di recesso/disattivazione da parte di Wind Tre X (di seguito, Wind). L’utente rappresenta che in data 27/07/2018 si è visto costretto a migrare verso altro operatore 6 delle utenze mobili oggetto di contratto e ciò a causa della mancanza di copertura nella zona di ubicazione della società istante, circostanza che impediva il regolare utilizzo del servizio nonché la completa ricezione delle chiamate da parte dei clienti atteso “il procrastinarsi di un’assenza di continuità nelle comunicazioni cellulari, che da mesi peggioravano. Queste sono indispensabili per chi opera nel settore commerciale, soprattutto in virtù della tipologia di clientela, la quale ci raggiunge quasi esclusivamente attraverso la modalità cellulare, compreso gli stranieri, la cui assenza generava un notevole disagio sia per l’operatività complessiva che per la produzione che conseguentemente risentiva di ritardi cospicui e incapacità di gestire l’assistenza in modo efficiente”. Nella predetta data l’utente ha anche richiesto la disattivazione delle altre 5 linee “purtroppo inutilizzabili”, dando comunicazione del tutto a Wind il 29/08/2018 tramite pec. A causa dell’inadempimento del gestore l’utente ha richiesto che non venissero applicate penali per il recesso e che venisse garantita “la possibilità di continuare la rateizzazione dei terminali acquisiti (nr. 2 Apple Iphone 7 128GB, nr. 2 WiFi Mobile Huawei E5330, nr. 1 Samsung Galaxy S7 Edge) come da delibera AGCOM 487/18/CONS”. Wind, tuttavia, ha applicato i costi di recesso e ha respinto il reclamo dell’utente con comunicazione del 05/09/2018. L’istante fa presente che “al momento della richiesta di attivazione, è stato verificato che la copertura fosse efficiente, condizione che è andata totalmente a mancare dopo pochi mesi (si vedano segnalazioni al

servizio clienti 1928 che in data 19/07/2018 conferma assenza di copertura nella zona)". L'istante ribadisce la volontà di corrispondere a Wind la somma complessiva di euro 376,98 (corrispondente al canone mensile del mese di luglio 2017 pari ad euro 173,00, alle rate terminali per euro 136,00 - riferisce l'utente che "le restanti, fino ad oggi, sono state saldate tramite bonifico bancario" - e all'IVA 22% per euro 67,98) e conferma di aver saldato in data 02/04/2019 le fatture relative all'acquisto dei terminali n. 2019T000016761 del 21/01/2019 di euro 84,96 e n. 2019T000208542 del 21/03/2019 di euro 84,96 e che provvederà al regolare pagamento delle successive fatture, recanti il solo addebito a saldo degli apparati. Sulla base della ricostruzione effettuata l'istante richiede lo storno degli importi non dovuti, pari a euro 1.264,23, dal totale insoluto di euro 1.641,21.

2. La posizione dell'operatore

Con propria memoria difensiva Wind chiede che le pretese dell'istante vengano respinte e rappresenta quanto segue: a) le nr. 11 utenze mobili oggetto di contratto sono state attivate in data 21/03/2017 b) la prima (e unica) segnalazione dell'utente al Servizio di Assistenza Clienti perveniva in data 19/07/2018 e riguardava "un problema di lentezza nella navigazione"; a seguito delle opportune verifiche non venivano riscontrati "degradi o fault in zona" c) nel periodo compreso tra il 25/07/2018 e il 30/08/2018 6 utenze risultavano oggetto di migrazione ad altro gestore e 5 utenze venivano disattivate come richiesto da parte istante tramite lettera raccomandata a/r d) in data 05/09/2018 veniva inviato all'utente opportuno riscontro che lo informava dell'impossibilità di accogliere la richiesta di non applicazione dei costi di recesso e) in capo all'utente sussiste un insoluto pari ad euro 1.641,21, riferito ai conti telefonici n. 2018T000749063 e n. 2018T000938497. Nel merito Wind conferma la legittimità dei costi di recesso addebitati specificando che le condizioni di contratto sottoscritte e accettate dall'utente stabiliscono che "la durata del contratto è di 24 (ventiquattro) mesi dalla sua conclusione. Successivamente il contratto, ove possibile, si rinnoverà tacitamente di anno in anno, salvo disdetta da darsi con telegramma o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 30 (trenta) giorni prima della scadenza del contratto stesso. La durata verrà calcolata singolarmente per ogni accesso/carta SIM attivato dal cliente" e inoltre specificano che "Wind potrà subordinare la concessione di sconti e/o di promozioni sugli importi dovuti dal cliente per i diversi servizi offerti da Wind al mantenimento da parte del cliente del contratto per una durata determinata stabilita di volta in volta dall'offerta promozionale. In tali ipotesi, qualora il cliente receda prima del decorso della durata minima prevista dalle singole offerte promozionali, sarà tenuto al pagamento di un importo corrispondente agli sconti o al valore della promozione di cui ha beneficiato secondo quanto previsto negli allegati" al contratto stesso. Wind chiarisce che l'allegato "tecnico-economico", relativamente agli specifici piani sottoscritti, precisa che "i piani tariffari mobili All Inclusive prevedono un contributo di attivazione pari a 80€ per ogni SIM; tale contributo è scontato del 100% per i Clienti che non recedono prima di 24 mesi dall'attivazione. In caso contrario, il contributo sarà applicato sull'ultima fattura utile". L'operatore richiama l'orientamento e la giurisprudenza in materia di costo di recesso nel caso di offerte promozionali e rileva che il contratto de quo è stato stipulato in data anteriore rispetto all'entrata in vigore della legge 4 agosto 2017 n. 124 che, "come peraltro già dedotto nel pendente ricorso al Tar Lazio avverso la delibera 487/18/CONS, non può avere alcuna portata retroattiva, alla luce del noto principio generale che sancisce tale

regola”. Wind infine ribadisce che non vi è stata alcuna segnalazione dell’asserito malfunzionamento e che, in ogni caso, stante la tipologia del servizio fornito – su linea mobile e non fissa – non è possibile attendersi con certezza la totale copertura territoriale né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale che consentisse all’utente di invocare un qualsivoglia tipo di inadempimento.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. In primo luogo, va rilevato che Wind, al di là dell’eccezione sollevata in punto all’omessa segnalazione, conferma che in data 19/07/2018 l’utente si è rivolto al servizio clienti per segnalare un disservizio, pur se a suo dire di natura diversa rispetto a quanto asserito da controparte, ed entra comunque nel merito del disservizio stesso. In secondo luogo, preme evidenziare che quanto dedotto dall’operatore in punto alla natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile è certamente fondato ma non di per sé sufficiente ad esonerarlo da qualsivoglia responsabilità. Con riferimento alla copertura della rete mobile Agcom (si veda, ex multis, la delibera 163/16/CIR, cui ha dato applicazione anche l’intestato Corecom ad es. con delibera 51/17) ha infatti chiarito che “così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi” tale servizio “consente al titolare dell’utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell’acquisto, la residenza dell’acquirente, nonché l’effettiva zona dell’uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto, l’operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura”. Tuttavia, anche inquadrata nell’ambito della copertura territoriale del servizio di cui si è appena detto, per questa fattispecie Agcom ha riconosciuto all’utente la possibilità di recedere dal contratto senza alcun costo, fermo restando l’obbligo di corrispondere eventuali rate residue del terminale. Se poi il disservizio venisse ricondotto all’ipotesi di malfunzionamento, come dedotto dall’operatore, va ricordato che su quest’ultimo ricadrebbe ai sensi dell’art. 1218 c.c. l’onere di dimostrare che il malfunzionamento lamentato da controparte non è dipeso da cause a lui imputabili e di darne adeguata motivazione. Al contrario Wind, al di là di quanto ha asserito in memoria, ove ha affermato genericamente di non aver riscontrato degradi nella zona de quo, non ha depositato nessun tipo di documentazione attestante la regolare erogazione del servizio e una simile esigenza non può dirsi soddisfatta dalla comunicazione datata 05/09/2018, che fornisce un mero riscontro standard all’utente senza aggiungere elementi utili che possano in questa sede consentire una più approfondita valutazione della condotta del gestore. Sulla scorta di quanto dedotto si ritiene dunque che l’inadempimento del gestore, posto dalla parte istante a fondamento del recesso anticipatamente esercitato, sia legittimamente invocato e che di conseguenza lo storno domandato sia accoglibile, pur se rimodulato nel quantum. Wind è tenuta pertanto a stornare dal totale insoluto l’importo di euro 880,00 corrispondente, al netto

dell'iva, al costo del contributo di attivazione delle 11 sim pari ad euro 80,00 cadauna, portato dalle fatture n. 2018T000749063 del 20/09/2018 e n. 2018T000938497 del 20/11/2018. Per dovere di completezza si rammenta che al caso di specie non sono applicabili *ratione temporis* le “Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza nei contratti per adesione” di cui alla delibera n. 487/18/CONS le quali (come si legge in premessa) “si applicano a tutti i casi di recesso esercitato dopo l’entrata in vigore delle stesse (n.d.r. 17 ottobre 2018), al fine di non introdurre una disparità di trattamento penalizzando immotivatamente coloro che hanno sottoscritto il contratto prima della loro adozione”.

DELIBERA

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 allo storno dell’importo di euro 880,00 dal totale insoluto.

3. Wind Tre è tenuto, infine, a comunicare a questo Ufficio l’avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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

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, 19.03.2020

Firmato
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi