

DELIBERA 019/2024/CRL/UD del 26/01/2024
Cxxx B. / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/632506/2023)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 26/01/2024;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 di C. Bxxx del 20/09/2023 acquisita con protocollo n. 0237227 del 20/09/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La parte istante, utente privato titolare di diverse utenze mobili con WINDTRE (numerazioni non indicate in istanza), contesta la mancata lavorazione del recesso delle proprie SIM, esercitato con comunicazione PEC del 22.08.2017. A tal proposito, l'utente lamenta che il Gestore ha emesso fatture non dovute e riferibili a periodo successivo a recesso, che venivano fatte oggetto di una lettera di costituzione in mora per € 1.624,71 da parte di società di recupero crediti (Ge.Ri. Gestione Rischi S.r.l.) datata 22.06.2023. Sul punto, l'utente lamentava che nonostante l'espressa richiesta di produzione delle fatture oggetto del recupero, il Gestore ometteva di inviarle al richiedente. Premesso quanto sopra richiedeva: i. La cancellazione definitiva dell'anagrafica dell'utente, dai sistemi WINDTRE; ii. la disattivazione di tutte le utenze come da recesso del 24.08.2017; iii. la trasmissione alla parte istante di tutte le fatture emesse ed asseritamente insolute; iv. l'annullamento delle fatture successive a recesso/migrazione con ritiro della pratica dal recupero crediti; v. l'indennizzo previsto per l'attivazione di servizi e/o profili tariffari, perdita numerazione, nonché per la ritardata cessazione della linea/sospensione amministrativa e mancata risposta al reclamo, quantificate in complessivi € 17.257,50.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore WINDTRE, ritualmente costituitosi nel procedimento a mezzo memoria difensiva di parte del 6.11.2023, rilevava preliminarmente la genericità nella ricostruzione dei fatti da parte dell'istante in punto di storno e richiesta annullamento fatture. Prima di entrare nel merito della controversia, l'Operatore precisava che le utenze mobili alle quali si riferiva l'utente (in istanza non indicate) erano specificatamente le seguenti: a) la n°3939xxx e n. 3939xxx con profilo business, con piano tariffario "B.smart" (e con il noleggio a rate di due cellulari "Nokia 6680"), entrambe cessate in data 2.08.2018 per migrazione verso terzo OLO; b) la n° 39290xxx e n. 3929xxx con profilo business, con piano tariffario "Unlimited Plus" e offerta "My Business Smart" (con apparati in vendita a rate "MD Smart Green" e "WebCube"), cessate in data 21.09.2017, per richiesta di recesso dell'istante del 22.08.2017; c) la SIM dati n. 3925926254 attivata con contratto del 19.05.2015 con profilo consumer, con piano tariffario "Tre.Dati Plus 2015", associata ad un "iPad Air 2 Space Gray 64GB" fornito con la formula del Finanziamento con vincolo di 30 mesi, cessata per reiterata morosità in data 24.02.2023. A tal fine WINDTRE precisava che tutte le utenze mobili riportate, venivano attivate unitamente ai terminali ad esse associati, a fronte di regolari proposte di contratto, debitamente firmate (che deposita). Sempre in via preliminare e nel rito, l'Operatore rilevava l'inammissibilità/improcedibilità dell'istanza di definizione della

controversia, con precipuo riferimento alla genericità della domanda formulata, alla quantificazione dell'indennizzo (da intendersi di fatto come richiesta di risarcimento del danno atteso l'ammontare valutato in complessivi € 17.257,50), nonché alla richiesta di rimborso delle spese legali formulate dall'utente. Sulla ricostruzione dei fatti di causa, WINDTRE, precisava quanto segue: "In data 22.08.2017 il signor Bernardini inviava una PEC di reclamo nella quale chiedeva, tra l'altro, "l'immediata cessazione delle numerazioni 3929xxx e 3929xx e di tutte le utenze a lui intestate", ma, nello stesso reclamo, il signor Bernardini diffidava il gestore dalla sospensione dei servizi legati alle SIM 3939xxx e 3939xxx che, quindi, rimanevano correttamente attive e fatturanti. La convenuta, pertanto, verificava l'infondatezza del reclamo, in quanto non erano pervenute richieste di cessazione precedenti, come ex adverso dichiarato dal Signor Bernardini nella succitata PEC (del resto non ne dà prova), e verificava che la fattura n. 1775571995 emessa in data 08.08.2017 per un importo di euro 245,80, risultava corretta e dovuta, in quanto relativa al traffico di luglio 2017 e al canone di agosto, periodo in cui le SIM erano ancora regolarmente attive. Wind Tre, pertanto, contattava telefonicamente il cliente per una campagna di "retention", per verificare la possibilità di trattenere il cliente. A seguito dell'esito negativo del contatto telefonico, il gestore procedeva con la cessazione delle sole utenze n. 392xxxx e n. 3929xxxx in data 21.09.2017, nel pieno rispetto delle tempistiche previste dalle Condizioni Generali di Contratto sottoscritte da parte istante (...). Il Gestore, a fronte della richiesta esplicita di <<sospendere ogni azione di interruzione dei servizi di telefonia mobile sulle numerazioni 3939xxx e 393xxxx>>, non procedeva con la cessazione delle stesse, né di qualsivoglia altra utenza, poiché non richiesta espressamente nel reclamo. Il reclamo pertanto veniva riscontrato, sia con il contatto telefonico per "retention", avvenuto in data 21/09/2017 che tramite l'invio di una e-mail all'indirizzo bl.studio@yahoo.it in merito alla contestazione delle fatture. La convenuta precisa, in propria difesa, che essendo trascorsi oramai più di 6 anni e avendo dismesso il sistema ex H3G migrando le utenze sul sistema unico di Wind Tre, non ha più la possibilità di recuperare l'e-mail di risposta, ma è in grado di riportare solo il print dove si evince la gestione e l'invio del riscontro (...). Ad ogni buon conto, fermo restando che l'istante non ne contesta la mancata risposta, la convenuta precisa di aver comunque riscontrato il reclamo anche per facta concludentia con la cessazione delle succitate utenze in data 21.09.2017. In data 02.08.2018 le numerazioni 3939130788 e 3939127294 cessavano sui sistemi del gestore per port-out volontaria verso altro OLO. In data 07/06/2022 la SIM dati n. 39259xx passava, per "massive migration", dal sistema del gestore ex-H3G, sul sistema unico di Wind Tre, sempre sotto il medesimo codice cliente n. 3488612, con l'offerta "Cube Special" al costo mensile € 20,49. In data 05/01/2023 il gruppo Credito della convenuta inviava all'istante una "RACCOMANDATA ELETTRONICA" di Preavviso di Sospensione e Cessazione del Servizio per la presenza di un insoluto di euro 1.403,33 (All. 5 - Preavviso Sosp e Cessaz Servizio_05.01.2023) tramite il servizio "TNotice" all'indirizzo e-mail bl.studio@yahoo.it (...) Tale raccomandata, come risultava dalla "ricevuta Posta Tracciata" sopra riportata, risultava consegnata digitalmente in data 05/01/2023 alle ore 17:05; Per il protrarsi della morosità, la SIM n. 392592xx veniva sospesa in data 01/02/2023: Per l'ulteriore protrarsi della morosità, in data 24/02/2023 la SIM n. 3925xxx veniva disattivata". Sul punto,

l'Operatore concludeva pertanto di non aver mai ricevuto alcuna richiesta di cessazione/migrazione per la SIM dati n. 392xxx, così come di non aver mai ricevuto alcun reclamo circa la fatturazione emessa, dopo la PEC del 22.08.2017. In ultima analisi WINDTRE eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". In merito alla omessa risposta al reclamo del 25.06.2023, WINDTRE precisava di non essere in grado di presentare prova della risposta all'istante, eccependo tuttavia che il signor Bernardini in data 04/09/2023, ossia prima che scadesse il termine dei 45 giorni per ottenere riscontro al reclamo, presentava dinnanzi al Corecom Lazio, nei confronti della convenuta, l'istanza di conciliazione con protocollo n. UG/628947/2023. In conclusione, l'Operatore confermava la correttezza del proprio operato e confermava la richiesta di saldo presente a sistema sull'insoluto ammontante ad € 2.303,87 precisando che lo stesso si riferiva: a) alle SIM business n. 392905xxx, n. 3929xxxxx, n. 393xxxx e n. 393xxxxx, per l'importo di euro 850,54, afferente canoni e traffico dovuti, perché relativi a periodi in cui le SIM erano regolarmente attive (note emesse tra il dicembre 2016 a marzo 2018); b) alla SIM dati consumer n. 39259xxxx, per l'importo di euro 1.453,33, afferenti a fatture emesse tra il mese di maggio 2015 al mese di febbraio 2023. Concludeva la WINDTRE insistendo per il rigetto dell'istanze avversarie tutte e chiedendo eventuale compensazione degli indennizzi ex art. 1241 cc e ss, tra le relative poste di debito/credito esistenti tra le parti.

3. Motivazione della decisione

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie, l'oggetto della pronuncia deve essere limitata al rimborso di somme risultate non dovute e al riconoscimento di eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Pertanto le domande contenute nei punti da i. a iii. dell'istanza introduttiva, dirette ad ottenere la cancellazione in anagrafica dei dati dell'utente, l'ordine di trasmissione di copia delle fatture insolute, la disattivazione definitiva dell'utenze ancora attive devono dichiararsi come inammissibili, in quanto le fattispecie non sono contemplate dal Regolamento indennizzi e sono dirette ad ottenere una statuizione modificativa dello stato di fatto e di diritto che esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione. Altresì, le dette richieste si rilevano estranee alla cognizione del presente procedimento, poiché l'organo adito non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell'operatore alla cancellazione di dati o alla trasmissione all'utente di specifiche fatture. In ultimo, risulta altresì inammissibile la richiesta di riconoscimento delle spese di procedura, attesa la natura gratuita della procedura telematica del ConciliaWeb, la gestione di tutte le udienze in remoto e

l'assenza in atti di spese documentate e giustificate. Sul tema si è espressa la stessa Autorità nella seguente Delibera AGCOM n. 300/20/CIR: "(...) la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (...)". Si rammenta che l'art. 20 comma 6 Delibera 353/19/CONS e successive modifiche oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il "rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Di converso, per le restanti domande, l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento di procedura di cui alla Delibera 203/18/CONS come da ultimo modificata dalla Delibera 353/19/CONS, ma limitatamente ai profili di attivazione servizi non richiesti e storno dell'insoluto per fatturazione successiva a recesso, in quanto le altre fattispecie di indennizzo – oltre a risultare inconferenti al caso in esame – neppure risultano invocate nel modulo UG dell'istanza di conciliazione, ovvero debitamente contestate nel reclamo del 25.06.2023. Sulla domanda di storno delle fatture emesse dal Gestore successivamente alla comunicazione di volontà di recesso del 22.08.2017, si osserva che la stessa è parzialmente fondata ma nei soli limiti di seguito riportati. Ebbene, la parte istante, contesta l'indebita fatturazione del Gestore relativa all'uso di tutte le linee mobili ad esso intestate che è risultata essere oggetto di espresso recesso (in uno alla contestazione delle fatture) a mezzo PEC del 22.08.2017. Nella citata comunicazione l'utente fa espresso riferimento alla cessazione di due utenze mobili (tra le tante a questi intestate), ovvero alle numerazioni 3929xxx e n. 3929354314 nonché alle altre numerazioni attive (cfr. PEC del 22.08.2017, laddove viene espressamente comunicato al Gestore "si invita e diffida Codesta Spettabile Società - H3G Italia S.p.A. n.d.r. – (...) all'immediata cessazione delle numerazioni 3929xxx e 3929xxx e tutte le utenze a lui intestate"). Parimenti a mezzo della medesima comunicazione, stante l'intervenuta morosità sulle fatture oggetto di contestazione, l'utente diffidava espressamente l'allora Gestore H3G (poi confluito in WINDTRE) a non disattivare le utenze 39391xxx e 3939xxx per le quali si esprimeva chiaramente la volontà di proseguire il rapporto ("Vi diffidiamo in ogni caso dal sospendere ogni azione di interruzione dei servizi di telefonia mobile sulle numerazioni 39391xxx e 39391xxx e il recupero delle somme pur non provvedendo il sig. Camillo BERNARDINI al saldo delle fatture erroneamente inviate" cfr. lettera PEC del 22.08.2017 cit.). Sotto diverso profilo, il Gestore, all'esito dell'espletata istruttoria, ha dimostrato come l'insoluto di € 2.303,87 si riferisse alle seguenti utenze: a) SIM business n. 3929xxx, n. 39293xxx, n. 39391xxx e n. 393xxxx, per l'importo di euro 850,54, afferente a canoni e traffico relativi a fatture emesse tra il dicembre 2016 a marzo 2018; e b) alla SIM dati consumer n. 39259xxx, per l'importo di euro 1.453,33, afferenti a fatture emesse tra il mese di maggio 2015 al mese di febbraio 2023. Pertanto, in presenza della volontà di scioglimento del vincolo contrattuale del 22.08.2017 (avente effetto a 30 giorni dalla richiesta, ovvero al 21.09.2017), l'utente non sarà obbligato a corrispondere il prezzo previsto per l'abbonamento e canoni, né a suo carico potranno essere poste ulteriori obbligazioni accessorie (fatta eccezione del saldo delle rate per l'acquisto di terminali), per le sole fatture emesse dopo il 21.09.2017 (e fino alla chiusura del ciclo di

fatturazione) afferenti le i SIM: a) 3929xxx, b) 3929xxx e c) 39259xxx. Viceversa, vengono considerate come dovute le note contabili per il periodo compreso da dicembre 2016 a settembre 2017 (sulle numerazioni 39290xxx e 39293xx) e da maggio 2015 a settembre 2017 (sulla numerazione 39259xxx), in quanto precedenti la comunicazione di recesso. In ultimo, in assenza di specifica e successiva indicazione contraria da parte dell'utente (non indicata e neppure prodotta) restano interamente a carico della parte istante tutte le fatture insolute ed emesse per le numerazioni 39391xxx e n. 3939xxx (come visto, espressamente esonerate dalla richiesta di disattivazione). Alla luce delle suesposte considerazioni, l'utente ha diritto quindi allo storno parziale dell'insoluto, nei limiti e per le motivazioni sopra descritte. Inoltre, per quanto attiene la richiesta di indennizzo per attivazione profilo tariffario e/o servizi non richiesti, indennizzo per ritardo nella lavorazione del recesso, si osserva come le stesse siano tutte inammissibili, per le motivazioni di seguito riportate. Ed infatti, fermo quanto sopra, la prosecuzione del ciclo di fatturazione non può ridondare in alcuna delle fattispecie ricomprese nell'ambito oggettivo della delibera 347/18/CONS come invocato dalla parte istante e neppure può essere ricondotta nell'alveo dell'attivazione di un servizio non voluto. Di conseguenza, non solo l'adito Corecom è incompetente ma, anche laddove volesse pronunciarsi sul caso in esame, non potrebbe liquidare alcunché non essendo l'ipotesi di attivazione di un servizio a fronte di ripensamento indennizzabile ai sensi della delibera 347/18/CONS, in quanto fattispecie non ricompresa nel numerus clausus delle ipotesi ivi elencate; parimenti neppure appare possibile assimilarle ad alcuna di esse come erroneamente prospettato dall'utente. Nel caso di specie, infatti, ci troviamo di fronte ad un servizio per il quale l'utente ha manifestato il suo disinteresse alla prosecuzione del rapporto (foss'anche per un errore astrattamente imputabile al Gestore) e nei confronti del quale la WINDTRE avrebbe dovuto sic et simpliciter esimersi dall'emettere fatture a carico dell'istante. Infatti, in applicazione della giurisprudenza costante dell'Agcom e dei Corecom (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 59/12) "la domanda di indennizzo per la ritardata lavorazione della disdetta deve essere rigettata: infatti, con la dichiarazione di risoluzione contrattuale, l'utente manifesta di non avere più interesse all'adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l'annullamento e/o il rimborso degli importi) si ritiene che la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto, laddove, come nella fattispecie de qua, non precluda la possibilità di ricorrere al servizio di altri gestori, non comporti per l'utente un disagio indennizzabile". La mancata lavorazione di una disdetta, dunque, non è mai produttiva d'indennizzi e, per tale motivo, non potrebbe essere oggetto di scrutinio da parte dei Corecom, come stabilito dalla prassi ormai costante sul punto ("...attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo all'applicazione analogica dell'articolo 8 (oggi art. 9) del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie

tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità", cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR); resta salva, ovviamente, come puntualmente deliberato al punto che precede, la sola eventuale declaratoria di non debenza delle somme addebitate per le utenze interessate, successivamente alla richiesta di cessazione. Infine, relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, la domanda risulta fondata, atteso che WINDTRE non ha provato di aver inviato tempestiva risposta alla prima PEC del 25.06.2023 entro il termine di 45 giorni previsto dalle Condizioni Generali di Contratto e dalla Regolamentazione vigente; al riguardo, si precisa che tuttavia, decorso l'intervallo temporale previsto per il tempestivo riscontro, l'utente presentava a distanza di poche settimane l'istanza di conciliazione a mezzo deposito di UG protocollato sub. n°628947/2023. Premesso quanto sopra, il periodo di ritardo ai fini del calcolo dell'indennizzo previsto dall'art. 12 comma 1 All. A alla Delibera 347/18/Cons, viene calcolato in via equitativa nella misura di € 100,00.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del Sig. C. Bxxx nei confronti della società WINDTRE S.p.A.. La società WINDTRE S.p.A. è tenuta a disporre lo storno parziale dell'insoluto presente a carico dell'utenza, in quanto afferente a servizio disdettato, procedendo alla rettifica della posizione amministrativa dell'utente nei seguenti termini: annullamento delle fatture contenenti canoni/abbonamenti e spese accessorie (fatta eccezione di rate per l'acquisto di terminali), afferenti le sole numerazioni 39290xxx, 39293xxx e 39259xxx per il periodo compreso dal 21 settembre 2017 fino alla chiusura del ciclo di fatturazione. La società WINDTRE S.p.A. è tenuta altresì a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza € 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, ex art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. Si compensano le spese di procedura.

2. 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.

3. 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 26/01/2024

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini