

DELIBERA N. 50

XXX Sas / WIND TRE SPA

(GU14/608680/2023)

NELLA riunione del Co.Re.Com. Abruzzo del 08/11/2023

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 modificato 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. 358/22/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Co.Re.Com. Abruzzo;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante “*Approvazione dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni*”;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta in data 31/03/2023 tra il Presidente dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo;

VISTA l’istanza di XXX SAS del 18/05/2023 acquisita con protocollo n. 0133663 del 18/05/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La posizione dell’istante

L’istante, per il tramite del Sig. XXX, contesta quanto di seguito: “*In data 8 novembre 2022, il cliente ha inviato una pec di cessazione in merito alla linea XXXX1140 attiva in via XXX. Come si evince dalla stessa, che si allega in atti, il motivo della cessazione è il mal funzionamento ed il totale disservizio della linea fwa in questione, sin dal primo giorno di rientro. Ad avallare le ragioni esposte e motivo di richiesta di cessazione, interviene anche il verbale Corecom Abruzzo, dove si conviene un indennizzo nei confronti del cliente per i disservizi di cui sopra. Ad oggi la linea risulta ancora attiva, la pec di cessazione non risulta evasa, in quanto il cliente ha successivamente ricevuto la fattura n. 2023F000198942 del 21/02/23, di € 201,88, in cui sono addebitati i costi della linea XXXX1140 oggetto di cessazione, pari ad € 121,98*”.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- i. Di provvedere alla cessazione del contratto senza costi;
- ii. Di provvedere all'annullamento del voucher governativo;
- iii. Di procedere all'annullamento della somma di € 121,98 di cui alla fattura 2023F000198942 del 21/02/2023 dell'importo di € 201,88;
- iv. Di riconoscere l' indennizzo della somma di € 300,00.

Allega:

- Copia della fattura 2023F000198942 del 21/02/2023 dell'importo di € 201,88;
- Copia della pec di richiesta di cessazione della linea XXX1140 del 08/11/2022.

Alla richiesta di integrazione documentale inserita dal Corecom il 19/05/2023 nella quale veniva sollecitata la produzione della copia del contratto sottoscritto con l'operatore convenuto e degli estremi dei codici delle segnalazioni fatte per iscritto e telefonicamente per lamentare i costi fatturati, l'istante non ha fornito alcuna risposta.

1. La posizione dell'operatore

L'operatore, nel contestare ed impugnare l'avversa istanza, rappresenta quanto di seguito: *“Il Gestore eccepisce l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto la società istante lamenta genericamente senza nulla specificare: “Chiusura contratto per disservizi tecnici – ritardo gestione disdetta”. Vero è, infatti, che nell'istanza di definizione, non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie. Ciò in spregio di quanto dispone l'art. 14, comma 3, Delibera 353/19/CONS e successive modifiche 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”. A sua volta, l’art. 6, Delibera citata, stabilisce che nell’istanza devono essere altresì indicati, a pena di inammissibilità:

“a) il nome, il cognome e la residenza o il domicilio dell’utente, ovvero la denominazione e la sede in caso di persone giuridiche;

b) il numero dell’utenza interessata dal disservizio, in caso di servizi telefonici o di accesso a internet, ovvero il codice cliente per le altre tipologie di servizi o in caso di disservizi riguardanti un numero di utenze superiore a cinque;

c) la denominazione dell’operatore interessato;

d) i fatti che sono all’origine della controversia tra le parti;

e) le richieste dell’istante e, ove possibile, la loro quantificazione in termini economici.

Nell’istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all’oggetto della controversia e i documenti che si allegano.”

È bene osservare 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 Wind Tre S.p.A., 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. Tale lesione è, a parere di questa difesa, idoneo a determinare l’inammissibilità dell’istanza. In ogni caso codesta spettabile l’Autorità non può non tenere in considerazione tale mancanza. Tali dati non possono essere ricavati neppure attraverso le “scarne” indicazioni fornite da controparte. Si richiama a tal proposito la recente Determina Direttoriale n. 48 del 23 ottobre 2020 del Corecom Puglia: “La domanda sub I), di storno della posizione contabile e debitoria, non può essere accolta, risultando eccessivamente generica. L’utente, infatti, non si limita a chiedere lo storno delle fatture emesse in relazione al periodo del lamentato disservizio, né fornisce fatture o informazioni di sorta utili a individuare quali siano gli importi illegittimamente comminati, ma domanda lo storno integrale di una posizione debitoria di cui si ignorano sia l’ammontare, sia le ragioni del venire in essere. La domanda deve pertanto trovare rigetto, in quanto non sufficientemente determinata nell’oggetto e nelle

ragioni del richiesto provvedimento di storno”. Nel merito si richiamano i seguenti provvedimenti:

- Delibera AGCOM n. 300/20/CIR: “La richiesta dell’istante di cui al punto v. non può trovare accoglimento stante la genericità della richiesta e la mancata indicazione delle voci di costo oggetto di rimborso. L’istante ha dichiarato di avere subito la fatturazione indebita di alcuni servizi, ma agli atti non risulta presente alcun reclamo o segnalazione volto a contestare i predetti addebiti regolarmente corrisposti dalla parte istante”.

- Delibera AGCOM n. 70/12/CIR: ha stabilito, in materia di onere della prova che “La domanda dell’utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente: (...).”

- Delibere n. 39/2020 e n. 48/2020 attraverso cui il Corecom Basilicata e il Corecom Puglia hanno statuito, rispettivamente: “L’insufficiente e contraddittoria esposizione dei fatti oggetto dell’odierno procedimento - sia sotto il profilo della natura del disservizio, sia sotto il profilo della durata dello stesso - rende la domanda assolutamente indeterminata alla luce del richiamato principio del contenuto vincolato della pronuncia” (Del. 39/2020) e “L’istanza può trovare parziale accoglimento, per le ragioni e nei limiti di seguito specificati. La domanda sub I), di storno della posizione contabile e debitoria, non può essere accolta, risultando eccessivamente generica” (Determina n. 48/2020). Il Gestore eccepisce, in via preliminare, l’improcedibilità o inammissibilità della presente istanza relativamente alla richiesta di cessazione del contratto relativo alla linea n. XXX1140. Infatti, Wind Tre, a prescindere dalla fondatezza di tale contestazione, si era impegnata ad accogliere le richieste dell’istante, con procedura ordinaria procedendo con la cessazione del contratto n. XXX9804 in data 03/05/2023 e provvedendo all’emissione di una nota di credito a favore dell’istante per lo storno dei canoni relativi al contratto n. XXX9804 dall’ 08/12/2022 , ossia a trenta giorni dall’invio della PEC di richiesta di cessazione dell’istante dell’08/11/2022, fino alla cessazione avvenuta in data 03/05/2023; su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. Wind Tre S.p.A. eccepisce l’improcedibilità e/o inammissibilità parziale della presente istanza di definizione ai

sensi dell'art. 6, comma 4, Allegato A della Delibera n. 353/19/CONS e successive modifiche in relazione alle richieste di indennizzo per disservizio tecnico per la numerazione fissa n. XXX1140. Infatti, la doglianza è stata oggetto di un precedente procedimento di Conciliazione, protocollo n. UG/550444/2022, presentata in data 15/09/2022 dall'istante presso il Corecom Abruzzo e conclusasi in data 02/11/2022 con un verbale di accordo con l'operatore WindTre. Tale accordo tra le parti prevedeva il riconoscimento della nota di credito n. 532200008626 di € 360 a favore dell'istante a storno parziale delle fatture emesse, unitamente all' indennizzo tramite bonifico bancario dell'importo di € 240. In particolare, codesto operatore ritiene di dover richiamare un principio cardine del nostro ordinamento, denominato "ne bis in idem", il quale si estrinseca nei concetti di giudicato processuale e sostanziale, per cui il giudicato processuale si ricollega all'esaurimento dei mezzi di impugnazione di cui all'art. 324 c.p.c ossia il divieto per un giudice di pronunciarsi ulteriormente sulla stessa materia, mentre il giudicato sostanziale è previsto dall'art. 2909 c.c. per cui l'accertamento, così passato in giudicato, "fa stato" tra le parti. Con tali norme il legislatore ha voluto impedire che quanto accertato e disposto con una sentenza passata in giudicato possa formare oggetto di nuova discussione ovvero contestazione fra le parti in un diverso processo. In particolare, l'effetto preclusivo del giudicato (istituto tendente ad impedire un bis in idem ed eventuale contrasto di pronunzie) sussiste allorché le parti controvertano in ordine ad un bene della vita (petitum, fondato sulla correlativa causa petendi) che ha già formato oggetto di sentenza, non più impugnabile, resa in altro giudizio fra le stesse parti. Si badi che tali principi sono stati traslati dal legislatore anche nella disciplina dei giudizi instaurati dinanzi ai Corecom, nella loro funzione di conciliazione e di definizione. Ne discende che, se dalla verifica preliminare circa l'ammissibilità parziale dell'istanza, ovvero successivamente all'avvio della procedura, risulta che la controversia è già stata sottoposta a tentativo di conciliazione ai sensi della Delibera n. 353/19/CONS e successive modifiche, la procedura dovrà essere sospesa e dichiarata improcedibile e/o inammissibile. Nella denegata ipotesi in cui l'Autorità adita non accolga le eccezioni di improcedibilità innanzi sollevate e per mero tuziorismo difensivo la Scrivente precisa

quanto in seguito indicato. Le doglianze di controparte devono essere ritenute infondate nei confronti della scrivente convenuta come verrà dimostrato a breve. Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze 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. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. In data 22/06/2022 perveniva la richiesta di attivazione del contratto business n. XXX9804, sottoscritto dall'istante tramite canale Agenzia, e relativo all'attivazione della linea fissa con numerazione XXX1140, in portabilità da altro operatore, in accesso Fibra FWA con piano tariffario Office Plus. In data 19/07/2022 si definiva sui sistemi WindTre l'attivazione della sim FWA e in data 09/08/2022 e 24/08/2022 l'attivazione dell'accesso FWA.w50569945 e la NP della linea fissa n. XXX1140. In data 09/08/2023 veniva attivato, richiesto dall'istante, anche il bonus Voucher Connettività per le Imprese di € 300 promosso dal Ministero dello Sviluppo Economico. Preme alla scrivente difesa rilevare che WindTre aderisce al Piano Voucher Connettività promosso dal Ministero dello Sviluppo Economico per favorire la diffusione della banda ultra-larga in Italia, grazie all'erogazione di un bonus destinato a contribuire alla fornitura della connettività. Il voucher è destinato, a tutte le persone fisiche titolari di Partita IVA che esercitano, in proprio o in forma associata, una professione intellettuale ai sensi dell'art. 2229 del codice civile (ovvero una delle professioni non organizzate di cui alla legge 14 gennaio 2013, n. 4") e alle imprese iscritte al relativo registro, che hanno un massimo di 250 dipendenti e un fatturato annuo che non supera 50 milioni €, a fronte della richiesta di attivazione di nuovi servizi di connettività o miglioramento della connettività già attiva. La velocità attivata deve essere la migliore velocità disponibile al civico (sia in caso di upgrade che di nuovi accessi. Sarà possibile richiedere un solo voucher per P.IVA. L'erogazione dei contributi è subordinata alle effettive disponibilità dei relativi fondi e alla approvazione della domanda. L'informativa relativa al Piano Voucher Connettività promosso dal Ministero dello Sviluppo Economico e alle modalità di adesione sono presenti anche sul

sito ufficiale WindTre: <https://windtrebusiness.it/piccole-medie-imprese/connettivita-voucher-mise>. In data 02/11/2022, come già descritto nel paragrafo 4, a seguito della presentazione dell'istanza di Conciliazione protocollo n. UG/550444/2022 veniva raggiunto con l'istante un accordo che prevedeva l'emissione della nota di credito n.532200008626 di € 360 per i disservizi tecnici reclamati sulla linea fissa n. XXX1140 e un ulteriore indennizzo di € 240. La nota di credito n. 532200008626 veniva compensata sulla fattura insoluta n. 2022F001039581 per € 195,65 e sulla fattura insoluta n. 2022F000700035 per € 164,35, mentre l'indennizzo di € 240 veniva rimborsato all'istante tramite bonifico bancario con data valuta 29/11/2022 di cui si riporta il numero CRO XXX. In data 08/11/2022 perveniva una PEC dell'istante per richiedere la cessazione del contratto relativo alla linea fissa n. XXX1140. La richiesta veniva presa in carico dall'assistenza clienti WindTre e ritenuta non conforme, in quanto non veniva specificata anche la cessazione della sim associata con numerazione XXX8371 parte integrante del contratto n. XXX9804 in accesso FWA ; l'istante veniva contattato e venivano rilasciate le informazioni per l'invio corretto della richiesta di cessazione del contratto n. XXX9804 in accesso FWA. Nessuna ulteriore richiesta di cessazione perveniva dall'istante alla convenuta per cui il contratto n. XXX9804 rimaneva attivo e fatturante sui sistemi WindTre. In data 07/04/2023 il cliente presentava presso il Corecom Abruzzo l'istanza di conciliazione protocollo n. UG/599206/2023 reclamando il ritardo cessazione della linea fissa n. XXX1140 e la relativa fatturazione emessa. Come già descritto nel paragrafo 3 della presente memoria WindTre si era impegnata ad accogliere la richiesta dell'istante, con procedura ordinaria procedendo con la cessazione del contratto n. XXX9804 in data 03/05/2023, su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. Preme alla scrivente difesa rilevare che l'istante con la stessa anagrafica, codice cliente e centro di fatturazione del contratto n. XXX9804 ha attivi i seguenti contratti non oggetto di contestazione:

- Contratto business n. XXX6939 attivato in data 11/07/2022 relativo alla linea fissa n. XXX1599 con accesso dati FTTC VULA con offerta Super Office One;

- *Contratto business n. XXX0507 attivato in data 23/09/2022 e relativo alla sim con numerazione XXX5810 con offerta SUPER Unlimited.*

Nessun reclamo in merito alla fatturazione emessa o richiesta di cessazione risulta mai pervenuta alla convenuta per questi contratti che ad oggi sono correttamente attivi e fatturanti sui sistemi WindTre, si allega a titolo di esempio la fattura n. 2022F001039581 emessa in data 21/12/2022. Corre l'obbligo di rappresentare che l'istante non effettuava il pagamento delle fatture a partire dalla n. 2022F000700035 emessa in data 21/10/2022 e di tutte quelle successivamente emesse sino ad oggi, preme rilevare che nelle suddette fatture vengono addebitati non solo i costi relativi al contratto n. XXX9804 oggetto della seguente istanza, ma anche dei contratti business n. XXX6939 e n. XXX0507 non oggetto del seguente contenzioso contravvenendo a quanto stabilito dall' Art. 5.4 delle condizioni generali di contratto: "Il Cliente sarà tenuto a pagare gli importi indicati in fattura entro il termine essenziale ivi previsto (...)" Preme sottolineare alla scrivente difesa l'art. 14 della Delibera 347/18/CONS, nella quale all'art. 14, comma 4, prevede: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". La convenuta specifica che l'istante nel momento in cui ha accettato la proposta di contratto WindTre per l'attivazione delle utenze de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 Cod. Civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati. Viene ribadito, pertanto, che le proposte di contratto sottoscritte prevedono la piena conoscenza e accettazione, da parte del cliente che le sottoscrive, dei servizi richiesti, dei corrispettivi e delle condizioni d'offerta applicate. Preme richiamare la recente determina GU14/22221/2019 nel punto in cui viene indicato: "[...]si ritiene che al dovere di informare d'una parte corrisponda l'onere d'informarsi dell'altra, nel senso di farsi responsabilmente parte attiva acquisendo diligentemente tutte le notizie rese disponibili in relazione al rapporto contrattuale che si intende instaurare. In altri termini, se sull'operatore incombe l'obbligo di rendere disponibili all'utente tutte le

informazioni che attengono al contratto, è poi onere dell'utente prenderne compiutamente visione". Premesso quanto sopra si richiama la delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", con cui l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. In aggiunta, l'AGCom ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per giorni, mesi o addirittura per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore. La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno. La convenuta rappresenta, infine, nelle more del seguente procedimento, a prescindere dalla fondatezza della controversia de quo, a titolo conciliativo e a dimostrazione della propria buona fede, sta provvedendo all'emissione di una nota di credito a favore

*dell'istante per lo storno dei canoni relativi al contratto n. XXX9804 dall' 08/12/2022 ,
ossia a trenta giorni dall'invio della PEC di richiesta di cessazione dell'istante
dell'08/11/2022, fino alla cessazione avvenuta in data 03/05/2023, tale operazione è
stata effettuata nel pieno rispetto delle tempistiche previste dalle Condizioni Generali di
Contratto (doc. 11 Condizioni generali di Contratto)ove all'art. 6.3 riportano:*

*“Il Cliente potrà recedere in qualsiasi momento dal presente Contratto, dandone
comunicazione scritta a Wind dalla propria casella di posta elettronica certificata
all'indirizzo e- mail CustomerCareWindTreBusiness@pec.windtre.it o lettera
raccomandata con avviso di ricevimento oppure contattando il Servizio Clienti al
numero 1928; il recesso sarà efficace decorsi trenta giorni dalla data di ricezione della
relativa comunicazione. Il Cliente che receda dal presente Contratto, relativamente ai
servizi di rete fissa sarà tenuto al pagamento di un contributo per la disattivazione, a
parziale rimborso dei costi sostenuti da Wind, il cui importo è indicato negli Allegati.
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...” WindTre si propone di presentarne tutta la
documentazione amministrativa ut sopra riportata, qualora l'Ill.mo Corecom lo
richiedesse, poiché ad oggi ancora in lavorazione presso il reparto preposto. Avendo il
Gestore già erogato gli importi suddetti, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale
punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. Corre
l'obbligo, infine, di precisare che l'eventuale fatturazione indebita trova il suo
soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fatture o mediante
lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante. Si veda a tal
proposito la Delibera AGCom n. 93/17/CONS secondo la quale “(...) non risulta
accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto ii), inerente alla liquidazione di un
indennizzo per quanto accaduto, atteso che a fronte della fatturazione indebita non*

sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi". Secondo consolidato orientamento AGCom "l'indebita fatturazione trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante" (Determina direttoriale 49/15/DIT e recentissima Delibera N. 12/22/CIR). Non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento delle domande avanzate dalla controparte. Si respinge qualunque richiesta e/o contestazione in merito agli importi contabilizzati di cui la scrivente conferma la debenza a carico dell'istante, precisando che i termini della prescrizione non sono trascorsi e pertanto valga la presente per l'interruzione degli stessi. WIND Tre, a seguito della conclusione del presente procedimento si riserva, in difetto, di adire le vie legali in particolare per le somme correttamente fatturate relative ad utenze non oggetto del presente procedimento. Nella denegata ipotesi di accoglimento delle richieste formulate, Wind Tre opererà eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito ex art. 1241 cc e ss, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile. Null'altro è da aggiungere per la controversia in esame, non potendosi ravvisare alcuna responsabilità della convenuta. Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato, salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, anche a seguito delle eccezioni, difese e conclusioni della controparte, in qualità di procuratore e difensore della Società conclude perché l'Autorità voglia in rito dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa e nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4.".

Allega:

- formulario istanza UG/550444/2022;
- verbale di accordo UG/550444/2022;

- nota di credito n. 532200008626;
- Proposta di contratto n. XXX9804;
- Proposta di contratto n. XXX76939;
- Proposta di contratto n. XXX0507;
- Condizioni generali di contratto.

2. Le repliche dell'istante

In riferimento alle memorie presentate da Wind Tre SpA relative alla controversia di cui all'oggetto, l'istante rappresenta quanto di seguito: *“Le ragioni inerenti la genericità e indeterminatezza delle domande avversarie relativamente ai fatti contestati, così come evidenziato dalla controparte, risultano infondate, in quanto nel procedimento de quo, si allega la pec di cessazione in cui si evince chiaramente la motivazione della richiesta della disdetta linea: e nella sua forma, indicando il nome, cognome, la qualità di rapp.te legale, la p.iva del cliente oggetto del contratto, il numero della linea FWA , la sede dell'impianto (tutti elementi specifici e contenuti anche nel procedimento Corecom per cui si procede, atti alla corretta individuazione da parte del gestore Wind, circa la individuazione dell'oggetto di richiesta) , e nella sua motivazione in cui si rimanda espressamente al disservizio patito dal cliente, evidenziando il mal funzionamento della linea sin dal primo giorno di rientro. A suffragare la motivazione di cessazione, (evidenziata, si ripete, sia in pec che in richiesta Corecom), addiviene il verbale d'accordo UG/550444/2022, in cui, per l'appunto, la società Wind riconosce all'istante l'emissione della nota di credito n. 532200008626 di € 360 per i disservizi tecnici reclamati sulla linea fissa n. XXX1140 e un ulteriore indennizzo di € 240. Quanto su esposto trova conferma, anche nelle memore di controparte, esposte in codesto giudizio, e ciò reca stupore dalla parte di chi scrive, come le motivazioni oggetto di memoria vertano proprio sull'incompletezza e genericità. La ricostruzione cronologica dei fatti, così come esposta da controparte, appare corretta, se non nella sua parte finale, ossia ove si riporta:*

“In data 08/11/2022 perveniva una PEC dell’istante per richiedere la cessazione del contratto relativo alla linea fissa n. XXX51140. La richiesta veniva presa in carico dall’assistenza clienti WindTre e ritenuta non conforme, in quanto non veniva specificata anche la cessazione della sim associata con numerazione XXX8371 parte integrante del contratto n. XXX9804 in accesso FWA ; l’istante veniva contattato e venivano rilasciate le informazioni per l’invio corretto della richiesta di cessazione del contratto n.XXX9804 in accesso FWA”.

Si contesta pertanto questa affermazione, in quanto per la cessazione di una linea, che sia essa anche fwa, non è necessario riportare anche il numero della sim, in quanto essa è soltanto il mezzo tecnologico tele comunicativo tramite cui il gestore fa funzionare i suoi apparati, e non parte contrattuale, in cui il cliente si vede impegnato con la soc. Wind. Si dà il caso infatti, che il cliente richiede una migrazione/portabilità del suo numero telefonico XXX1140, che egli perde per ragioni imputabili al gestore, di cui patisce disservizi, e nulla c’entra la sim, perché le ragioni ed i mezzi per far funzionare apparecchi sono di pertinenza del gestore e non del cliente. In merito all’indennizzo, le ragioni trovano fondamento nelle opportune segnalazioni telefoniche effettuate al servizio clienti, continuative e costanti anche dopo la sentenza Corecom per via dei disservizi di mal funzionamento linea FWA. Resta ferma la volontà della parte istante nel voler confermare le richieste oggetto di ricorso, respinge nella sua interezza le memorie di controparte”.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per le ragioni di seguito rappresentate.

L’istante lamenta la mancata lavorazione della disdetta inviata via pec in data 08/11/2022 e sulla base di essa chiede di procedere alla cessazione del contratto n. XXX9804 relativo alla linea telefonica XXX1140, all’annullamento dei costi collegati

all'applicazione del bonus del voucher governativo, all'annullamento parziale della fattura n. 2023F000198942 del 21/02/2023 ed all'indennizzo di € 300,00.

Preliminarmente, quanto all'eccezione sollevata dal gestore convenuto in merito alla richiesta di procedere alla cessazione del contratto relativo alla utenza telefonica XXX1140, si precisa quanto segue.

L'operatore ha dichiarato di essersi già impegnato, in corso di procedimento UG/599206/23, ad accogliere le richieste dell'istante relativamente alla cessazione del contratto n. XXX9804 ed all'emissione di una nota di credito ai fini dello storno dei canoni relativi al contratto n. XXX9804 dal 08/12/2022, ossia a trenta giorni dall'invio della PEC di richiesta di cessazione dell'istante dell'8/11/2022, fino alla cessazione asseritamente avvenuta in data 03/05/2023. In particolare, tale impegno è stato assunto dall'operatore convenuto in data 28/04/2023, nell'ambito del procedimento citato, depositato dall'istante il 05/04/2023, mediante la seguente dichiarazione in piattaforma: *“La richiesta di cessazione inoltrata dall'utente a novembre 2022, come già comunicato allo stesso, non era stata ritenuta conforme in quanto manchevole di specifiche tecniche atte alla cessazione dello stesso contratto. Preso atto, a seguito di contatto telefonico con il sig. XXX in qualità di delegato del Cliente, della richiesta di cessazione del contratto n. XXX9804 relativo all'utenza XXX1140 al servizio FWA Fisso e alla numerazione XXX8371 con servizio FWA Mobile, Wind Tre pro bono pacis, si impegna a cessare il contratto n. XXX9804 in XXX in esenzione costi, lasciando attive, non essendo inserite nella richiesta, la sim XXX5810 e il contratto n. XXX9391 relativo al servizio Super Office One dell'utenza XXX1599 in via XXX. Wind Tre si impegna altresì allo storno dell'insoluto ad oggi presente di €419,99 (contenente anche i costi delle utenze per le quali non è stata richiesta cessazione) relativo alle fatture n. 2022F001039581 - 2023F000198942 - 2023F000535106 e di futura emissione fino a completa cessazione del contratto n. XXX9804 in via XXX. Resta inteso che il pagamento dei costi di futura emissione delle utenze XXX5810 - XXX1599 in via XXX resteranno a carico del Cliente”*.

Il procedimento Ug/599206/23 è stato concluso, però, con mancato accordo in data 16/05/2023 e sulla base dello stesso è stata avanzata la presente istanza di definizione.

L'operatore, inoltre, nelle proprie memorie difensive, ha dichiarato: *“le operazioni relative alla cessazione del contratto risultano essere in lavorazione presso il reparto preposto”*, non fornendo prova, tuttavia, dell'avvenuta conclusione del contratto e dell'annullamento della fatturazione emessa successivamente alla data di ricezione della pec del 08/11/2022.

Pertanto, in assenza di evidenze documentali da cui emerga in maniera incontrovertibile la avvenuta cessazione del contratto n. XXX9804, in ragione della sottoscrizione del mancato accordo dell'UG/599206/23 e, quindi, dell'inesistenza dell'obbligo di esecuzione degli impegni dichiarati dal gestore in seno al procedimento di primo grado, la richiesta di dichiarare la cessata materia del contendere sul punto in osservazione formulata da Windtre SpA, non risulta meritevole di accoglimento.

Relativamente alla ulteriore eccezione di inammissibilità parziale della presente istanza sollevata dal gestore convenuto in relazione alla richiesta di indennizzo per disservizio tecnico per la numerazione fissa n. XXX1140, si specifica quanto segue.

L'operatore ha dichiarato che la predetta richiesta è stata oggetto di un precedente procedimento di Conciliazione, protocollo n. UG/550444/2022, presentato in data 15/09/2022 dall'istante presso il Co.re.com Abruzzo e concluso in data 02/11/2022 con un verbale di accordo in cui si prevedeva il riconoscimento della nota di credito n. 532200008626 di € 360,00 a favore dell'istante a storno parziale delle fatture emesse, unitamente all'indennizzo tramite bonifico bancario dell'importo di € 240,00.

L'operatore, sul punto, ritiene di dover richiamare un principio cardine del nostro ordinamento, denominato “ne bis in idem”, il quale si estrinseca nei concetti di giudicato processuale e sostanziale.

Tale principio è stato esteso anche alla disciplina dei procedimenti instaurati dinanzi all'Autorità garante per le Comunicazioni.

L'art. 6, comma 4 dell'Allegato B alla Delibera 358/22/CONS prevede, infatti, che: *“Il tentativo di conciliazione non è proponibile se, per la medesima controversia, è stato già esperito un tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 3, comma 2, ovvero dinanzi a un organismo ADR ai sensi dell'art. 2, comma 1-bis, fatti salvi i casi in cui l'esperimento del tentativo di conciliazione sia disposto dall'Autorità giudiziaria.”*

Dalla disamina della documentazione presente in atti, emerge come nell'istanza di conciliazione UG/550444/22 l'istante abbia lamentato il ritardo dell'attivazione del contratto da parte di Wind Tre e i disservizi intervenuti sulla utenza telefonica XXX1140 dalla data del 29/8/2022, mentre nella istanza di conciliazione UG/599206/23, da cui tra origine il presente procedimento, lo stesso ha rivendicato la mancata elaborazione della disdetta prodotta in data 08/11/2022, chiedendo la cessazione del contratto, l'annullamento parziale della fattura 2023F000198942 del 21/02/2023 dell'importo di € 201,88 e l'indennizzo di € 300,00.

Rispetto a tale richiesta di indennizzo, in prima battuta formulata del tutto genericamente, l'istante, in fase di replica al gestore, precisa che la stessa è riferita ai disservizi tecnici riscontrati e lamentati telefonicamente all'operatore dopo l'accordo raggiunto presso il Corecom il 02/11/2022 in esito al primo procedimento di conciliazione presentato, UG/550444/2022.

Tuttavia, oltre a non indicare gli estremi identificativi minimi dei reclami telefonici asseritamente svolti, volendo prendere come riferimento il reclamo al riguardo esposto dall'istante in occasione della pec del 08/11/2022, non può non rinvenirsi in quella circostanza una evidente duplicazione della medesima doglianza di cui il verbale della settimana precedente aveva già operato il suo effetto risolutivo e rispetto alla cui tempistica di adempimento non poteva neanche invocarsi l'inutile spirare.

Sulla scorta dei predetti rilievi, pertanto, l'eccezione di inammissibilità sollevata da Wind Tre in ordine alla ritenuta violazione dell'art. 6, c. 4 del vigente Regolamento di procedura di risoluzione delle controversie di cui alla Del. 203/18/CONS e ss. mm. ii. rispetto alla richiesta di indennizzo formulata dall'istante per disservizio tecnico risulta fondata e se ne dichiara l'accoglimento a tutti gli effetti.

Entrando nel merito delle singole richieste formulate dall'istante, relativamente a quelle volte ad ottenere la cessazione del contratto in esenzione spese e l'annullamento dei costi relativi al voucher governativo applicato allo stesso, si specifica quanto segue.

A tal proposito, l'istante ha documentato in atti la copia della pec trasmessa all'operatore in data 08/11/2022 in cui ha richiesto la cessazione della linea XXX1140 per disservizi successivi all'accordo raggiunto presso il Co.re.com, da attuarsi in esenzione spese alla luce del voucher governativo applicato.

L'operatore, sul punto, non ha contestato l'avvenuta ricezione della predetta pec, ma ha dichiarato di non aver potuto elaborare la richiesta in essa contenuta a causa dell'assenza della contestuale istanza di procedere anche alla cessazione della sim XXX8371, ritenuta parte integrante del contratto n. XXX3804 in accesso FWA, aggiungendo di avere contattato l'istante e di aver fornito le informazioni per effettuare il corretto invio della richiesta di cessazione del contratto.

L'istante, in sede di replica alle memorie della controparte, ha contestato tale affermazione sul presupposto che la validità della richiesta di cessazione della linea, seppur fornita in tecnologia FWA, prescinde dalla indicazione della sim che costituisce un mero strumento tecnologico con cui viene regolato il funzionamento degli apparati e non costituisce elemento riportato nel contratto.

Dalla documentazione acquisita agli atti, in effetti, si evidenzia come nella copia della proposta di contratto sottoscritta in data 22/06/2022 da parte dell'istante per la linea telefonica XXX5140, non siano presenti indicazioni o riferimenti alla sim XXX8371.

L'operatore, inoltre, pur dichiarando di avere fornito le informazioni sul presunto corretto invio della richiesta di cessazione non ha fornito in atti la documentazione atta a testimoniare le attività prodotte in tal senso e non a caso, nelle dichiarazioni inserite nell'ambito del procedimento UG/599206/2023, aveva già manifestato la disponibilità a processare la cessazione del contratto con effetti di storno sulla fatturazione emessa successivamente alla data del 08/11/2022.

Sull'annullamento del voucher governativo, inoltre, al di fuori di indicazioni di carattere generale sulla disponibilità all'ammissione del beneficio, il gestore non ha operato alcun esplicito riferimento in ordine alla regolamentazione della specifica ipotesi caducativa richiesta, limitandosi ad affermare che il bonus era stato richiesto dall'istante ed applicato al contratto in essere dalla data del 09/08/2022.

Pertanto, in ragione dell'avvenuta e non contestata trasmissione della pec di richiesta di cessazione del contratto relativa alla linea telefonica XXX1140 del 08/11/2022, dell'assenza di riferimenti all'interno del contratto n. XXX3804 in ordine alla sim XXX8371, della mancata prova delle attività informative sulle modalità di esercizio della disdetta nei termini asseriti dalla controparte nelle proprie memorie anche ai fini della disattivazione del voucher governativo dall'abbonamento, laddove non effettuate dall'operatore in attesa della emanazione del presente atto, le richieste di cessazione del contratto in esenzione di spese per l'istante dalla data del 08/12/2022, ossia dopo 30 giorni dall'invio della richiesta di cessazione trasmessa dall'istante tramite pec in data 08/11/2022, conformemente a quanto indicato dall'art. 6.3 delle condizioni generali di contratto Wind Tre business, ove è previsto che: *" Il recesso sarà efficace decorsi trenta giorni dalla data di ricezione della relativa comunicazione "* e di annullamento dei costi richiesti in virtù dell'applicazione del voucher governativo risultano essere meritevoli di accoglimento.

La cessazione del contratto comporta, inoltre, il diritto dell'istante a vedersi riconosciuto lo storno/rimborso della fatture emesse dalla data del 08/12/2022.

Relativamente alla richiesta di indennizzo di € 300,00 si ribadisce quanto già stabilito in ordine all'accoglimento della eccezione sollevata dall'operatore sulla duplicazione della richiesta indennitaria reiterata dall'istante a seguito dell'accordo sottoscritto con Wind Tre relativamente al procedimento UG/550444/2022.

La stessa, pertanto, non risulta essere meritevole di accoglimento.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente

DELIBERA

Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX S.a.s., tramite il sig. XXX, nei confronti dell'operatore WindTre Spa nei termini sopra evidenziati.

1. La società WindTre SpA. è tenuta a procedere, laddove tale attività non sia stata già effettuata, alla cessazione del contratto n. XXX3804 relativo alla linea telefonica XXX1140 in esenzione di costi a carico dell'istante e a regolarizzare la posizione amministrativo contabile relativa al corrispondente contratto provvedendo allo storno/rimborso delle somme addebitate nella fatturazione emessa dalla data del 08/12/2022 fino a conclusione del rapporto contrattuale, per le ragioni sopra evidenziate.
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.
4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
5. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom Abruzzo.
- 6.

L'Aquila, lì 8 novembre 2023

F.to IL PRESIDENTE

Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e ii.