

DELIBERA N. 37 - 2023

**XXX/ WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/404712/2021)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 12/07/2023;

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*” e s.m.i.;

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 da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; di seguito denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS e dalla delibera 390/21/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*” e s.m.i.;

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, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 10 marzo 2023, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA l'istanza di XXX del 12/03/2021 acquisita con protocollo n. 0126090 del 12/03/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, nell'atto introduttivo, rappresenta quanto segue:

“In data 16/09/2020 ricevo comunicazione da Wind che sarebbe cambiato il piano tariffario della mia SIM ricaricabile a consumo con inserimento di un costo fisso di 4€/mese, dopodichè chiamo il servizio clienti e mi dicono che l'unica cosa che potevo fare è recedere dal contratto senza costi. Pur non trovando giusto non poter mantenere un piano tariffario a consumo senza costi fissi, decido di recedere dal contratto. Così subito il 18/09/2020 mando la PEC di recesso per modifica delle condizioni contrattuali con richiesta di restituzione del credito residuo sulle coordinate bancarie comunicate. La linea viene disattivata subito il giorno seguente, ho aspettato 20 gg ma del credito residuo neanche l'ombra e senza alcuna risposta da parte di Wind, dopodichè mando un'altra PEC chiedendo spiegazioni, ma invece di rispondere alla PEC ricevo una telefonata nella quale mi si dice che il credito non era stato restituito perchè c'erano dei costi di rimborso maggiori del credito stesso e che se volevo potevo indicargli un'altra SIM dove passare il credito. A questo punto mando la 3° PEC, scrivendo che non ho altra SIM dove passare il credito e che i costi di bonifico da loro richiesti, in base alle condizioni generali di contratto, si riferiscono al caso di recesso per volontà del cliente, pertanto non applicabili in questo caso, in quanto trattasi di recesso per modifica delle condizioni contrattuali, quindi senza costi per l'utente. A questa 3° PEC non ho più avuto risposta. Aggiungo per il procedimento di definizione che ad aggravare la posizione dell'operatore e richiamando quanto descritto all'inizio sulla risposta del servizio clienti, che WINDTRE è stata recentemente multata dall'Autorità (DELIBERA N. 32/21/CONS), proprio su questa questione e cioè relativamente al fatto di aver obbligato il cliente ad un cambio piano con costi fissi su SIM con piano a consumo, questione dalla quale sono scaturite tutte le problematiche oggetto del presente contenzioso”.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) Indennizzo di 300 € per mancata risposta al reclamo;
- 2) Risarcimento danni di 200 € per avermi costretto ad aprire il presente contenzioso.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

“In rito

1. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura.

Il Gestore eccepisce, preliminarmente, l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione limitatamente alle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di “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”.

Peraltro la procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e alla stessa l'utente può accedere senza l'assistenza di un legale. Resta infatti una scelta discrezionale dell'istante avvalersi dell'assistenza e della competenza di un professionista e, laddove ritenesse opportuno giovare di tale professionalità, resteranno a carico dello stesso le spese di tale servizio.

A riguardo si richiama la recentissima Delibera Agcom n. 300/20/CIR dove, tra le varie richieste da parte istante “(...) anche 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 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”. Ebbene l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, senza dimostrare alcunchè a riguardo, come diversamente disciplina la delibera citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese.

Vedi anche la recente Delibera Puglia n°77/19: “[...] si ritiene, infine, di non dover accogliere la richiesta sub IV), stante il comportamento diligente di entrambe le parti e la mancanza di documentazione che attesti particolari spese affrontate dall'utente per la partecipazione alla procedura, di per sé gratuita” e la Delibera Agcom 178_19 CIR: “atteso che la procedura di cui al Regolamento è gratuita e non risultano spese giustificate in atti, la richiesta sub iii. non può essere accolta”.

2. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno.

La richiesta di risarcimento del danno non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita.

Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà 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".

Il comma successivo, poi, precisa che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno".

Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formatasi sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità.

Nel merito

3. Ricostruzione della vicenda contrattuale.

Come ut supra evidenziato parte istante contesta la mancata restituzione del credito residuo pari ad euro 2,31 in seguito alla richiesta di disdetta e la mancata risposta al reclamo, chiedendo l'indennizzo di 300 euro per mancata risposta al reclamo e un risarcimento danni di 200 euro (cfr. Formulario GU14).

Per meglio comprendere tale contestazione, si ritiene opportuno ricostruire brevemente i fatti che hanno portato alla presente procedura.

Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio. In data 15/01/2009 veniva attivata l'utenza prepagata n. XXX privati. Il cliente riceveva in data 16/09/2020 un sms di rimodulazione del piano tariffario, come ex adverso affermato, e in data 18/09/2020 richiedeva il recesso per l'utenza n. XXX che veniva correttamente disattivata in data 19/09/2020 senza addebito di alcun costo di cessazione.

Preme sottolineare che la disdetta avviene entro 30 giorni dal ricevimento della richiesta, ai sensi delle Condizioni Generali di contratto: "6.3 - *Il Cliente potrà recedere dal Contratto in ogni momento, dandone comunicazione a WIND mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, allegando copia di un documento di riconoscimento in corso di validità. Il recesso sarà efficace decorsi 30 (trenta) giorni dalla data di ricezione della lettera raccomandata relativa*" (doc. 1 – Condizioni Generali di Contratto).

In data 07/10/2020 perveniva un reclamo in merito al mancato trasferimento del credito. Nello specifico veniva richiesto il trasferimento del credito residuo pari ad euro 2,31 a mezzo bonifico; il costo di trasferimento tramite bonifico è pari ad euro 6 e viene decurtato dal credito residuo in ottemperanza alle previsioni della Carta Servizi e delle Condizioni Contrattuali; nel caso di specie pertanto il credito residuo non era sufficiente a coprire il costo stesso del trasferimento. Il cliente veniva informato della possibilità di recuperare il credito su un'altra linea WIND Tre. Veniva fornita risposta in data 09/10/2020. In data 09/10/2020 perveniva un ulteriore reclamo per la stessa motivazione e veniva inviata risposta nella stessa data.

Destituita di fondamento appare quindi la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, in quanto la risposta è stata fornita, contrariamente a quanto ex adverso affermato, e in quanto si ritiene che non debbano trovare accoglimento tali indennizzi, in caso di richieste pretestuose per sistematicità, frequenza o infondatezza.

Preme rilevare infine che, con riferimento alla richiesta dell'istante di indennizzo per servizi non richiesti, si rappresenta che secondo l'attuale orientamento AGCom la suddetta richiesta di indennizzo per servizi non richiesti non può trovare accoglimento, in quanto la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo della Delibera 353/19 non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto avendo il cliente esercitato il diritto di recesso, previa ricezione di un messaggio informativo sulle modifiche contrattuali.

Si vuole richiamare in tal senso la recente determina GU14/222221/2019 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”.

Si ricordi che nella 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”, 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. 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.

Per i motivi sopra esposti le richieste avanzate da controparte non possono trovare accoglimento. Parimenti infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di riconoscimento degli indennizzi.

4. Motivi di diritto.

Si tenga, altresì, in considerazione che la Carta Servizi Wind Tre (doc. 2 - Carta dei Servizi), in tema di gestione del credito residuo per le carte prepagate, dispone: “*Art. 2.6 - Le prestazioni di rimborso tramite bonifico o assegno di traenza comporteranno l'addebito di un importo pari ai costi sostenuti da Wind, di 6 (sei) euro. Tale importo sarà decurtato dal credito residuo rimborsato.*”

Si rappresenta, altresì, quanto disposto dalle Condizioni Generali di Contratto:

▪ **ART. 8.9 – ‘Diritto di recesso e richiesta del credito residuo’:** “*Per esercitare il diritto di recesso è necessario inviare una raccomandata. Il credito residuo può essere richiesto utilizzando il modulo presente sul sito XXX.it compilato e firmato in ogni sua parte oppure tramite richiesta in carta semplice. La domanda di restituzione del credito residuo, in entrambi i casi, potrà essere inviata con il servizio di posta ordinaria. Tutte le richieste devono pervenire all'indirizzo Casella Postale XXX con l'indicazione dei dati anagrafici (nome, cognome e codice fiscale) dell'intestatario della Carta SIM Ricaricabile disattiva o da disattivare, copia di un documento di identità, numero di telefono della SIM, firma e in caso di: - trasferimento, il numero di telefono della SimWind su cui dovrà essere effettuato l'accredito; - rimborso tramite bonifico bancario, i dati del conto corrente su cui effettuare il bonifico; - rimborso tramite assegno di traenza, nome del beneficiario e/o indirizzo di recapito nel caso in cui fossero diversi da quelli indicati sull'anagrafica. Le prestazioni di rimborso tramite bonifico o assegno di traenza, comporteranno l'addebito di un importo pari ai costi sostenuti da WIND, di 6 (sei) euro. Tale importo sarà decurtato dal credito residuo rimborsato [...]” (doc. 1 – Condizioni Contrattuali).*

La convenuta specifica che l'istante nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre 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.

Si richiama a tal proposito la Delibera di Riggio Agcom (Delibera n. 165/15/CIR) che è da prendere in considerazione come importante precedente.



Inoltre, in merito alla richiesta di indennizzo per il ritardo nel trasferimento del credito residuo, si richiama il Decreto DC/75/19/CRL del Corecom Lazio *“L’utente lamenta un ritardo nella gestione del credito residuo che, sarebbe dovuta avvenire il 14.9.2017 ed è invece stato restituito solo in data 21.3.2018 (...). La domanda di indennizzo per tale ritardo è infondata e viene pertanto rigettata. Nei contratti con gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, il cosiddetto “credito residuo” può essere definito come l’importo netto che in un dato momento del rapporto contrattuale tra l’operatore e il suo cliente, relativo all’acquisto di una carta ricaricabile prepagata o al pagamento di una ricarica, non risulta ancora essere stato speso dall’utente che lo ha anticipatamente corrisposto. Il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell’art. 1 della Legge n. 40/2007 sancisce inequivocabilmente il diritto degli utenti al riconoscimento del “credito residuo” e, nel settore delle telecomunicazioni, anche alla sua trasferibilità fra gli operatori in caso di portabilità del numero. L’importo da trasferire deve ritenersi al netto di bonus e promozioni che l’utente ha ricevuto dal precedente gestore (perché la legge Bersani tutela soltanto il credito “acquistato” e non quello “regalato” o, comunque, non corrispondente ad un effettivo esborso dell’utente), oltre che dei costi sostenuti per l’operazione di trasferimento, se effettivamente giustificati e pertinenti, come imposto dalla legge. Rispetto alle citate prescrizioni di legge dunque, non risultano censure da parte dell’utente, che non contesta né l’an, né il quantum della prestazione. Rispetto alla censura relativa alla tempistica dell’assolvimento invece, posta l’assenza di norme prescrittive in tal senso, né normative né regolamentari, e nel caso specifico neanche contrattuali, il dedotto ritardo non risulta neanche in astratto valutabile, quand’anche eventualmente sanzionabile. L’art. 4.2 e segg. delle Condizioni Generali dei Servizi Mobili Prepagati e Condizioni d’Uso della Carta SIM di Postemobile Spa con riferimento al trattamento del credito residuo non prevede un termine per l’adempimento dell’obbligazione assunta nei confronti dell’utente cessato, disattivato o trasferito ad altro operatore mediante portabilità; analoghe previsioni sono inoltre riprodotte nella Carta dei Servizi dell’operatore. Nè, infine, in mancanza di previsioni pattizie, la domanda sarebbe comunque accoglibile in quanto non suscettibile di essere sussunta sotto alcuna delle fattispecie previste dalla Delibera Indennizzi, nemmeno in via analogica (...). Infine, la stessa Autorità di recente si è pronunciata sul tema, in sede di definizione di una controversia in cui l’istante chiedeva “l’indennizzo per ritardo nella portabilità del credito residuo”, nei seguenti termini: “La richiesta di cui al punto iv. non è accoglibile, poiché non rientra fra le ipotesi indennizzabili previste dal Regolamento sugli indennizzi” – Delibera AGCOM N. 255/20/CIR.*

Con riferimento alla rimodulazione di rileva che ai sensi dell’art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il gestore telefonico ha senz’altro la facoltà di modificare le condizioni contrattuali: Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all’atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.

In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ed al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Nel caso specifico, quindi, incombeva all'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente della effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni. Si ritiene pertanto, sotto questo profilo, che la condotta dell'operatore sia stata assolutamente conforme agli obblighi normativi previsti e, a fronte di tale adempimento, nulla può essere imputato alla convenuta che consentiva chiaramente, con la comunicazione inviata, all'utente di recedere dal contratto senza alcun costo, evento di fatto verificatosi, non ledendo, quindi alcun Suo diritto.

L'istante ha poi replicato alla suddetta memoria del gestore nei termini che seguono:

“Sono titolare dell'utenza telefonica XXX dal 2009 e a causa della modifica del piano tariffario non richiesto, da piano a consumo a piano a costo fisso senza avere la possibilità di mantenere un qualsivoglia piano a consumo, pratica sanzionata dall'AGCOM (DELIBERA N. 32/21/CONS), l'operatore mi ha indotto, senza darmi alternativa, a cessare l'utenza.

Ribadisco la mancata risposta al reclamo via PEC del 09/10/2020 ore 12.38, in quanto la circostanza da loro esposta nella quale asseriscono di aver risposto al suddetto reclamo, si riferisce alla risposta automatica di apertura segnalazione con codice identificativo attribuito N°XXX(allegata al procedimento).

Nel suddetto reclamo, respingo per la prima volta e motivando la fattispecie, l'applicazione di costi per la restituzione del credito residuo, pertanto non può essere considerata una richiesta pretestuosa per sistematicità, frequenza o infondatezza.

Prendo atto della non competenza del CORECOM a riconoscere somme a titolo di risarcimento danni e chiedo, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione (favor utentis), che tale richiesta di risarcimento danni venga interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte.

Pertanto oltre all'indennizzo per mancata risposta al reclamo, chiedo, come da regolamento, il riconoscimento dell'indennizzo per modifica del piano tariffario non richiesto e conseguente indennizzo per perdita della numerazione, attiva da ben 12 anni”.

Wind Tre ha poi replicato nel modo seguente:

“Eccepisce l’inammissibilità dell’istanza limitatamente alla richiesta di indennizzo per perdita della numerazione, in quanto risulta nuova rispetto a quanto richiesto dallo stesso istante nella precedente fase di conciliazione, violando quanto disposto nella Delibera 353/19/CONS, la quale espressamente pone un divieto dello “ius novorum” non sottoposto al tentativo di conciliazione.

Più in particolare, Wind Tre S.p.A. rileva come le Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera n. 276/13/CONS, ben chiariscano come si debba necessariamente verificare che l’oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, poiché, altrimenti, se si ammettesse l’ampliamento dell’esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni.

A ciò si aggiunga che è il cliente stesso ad aver esercitato il diritto di recesso e pertanto non si comprende la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione, ben potendo il cliente esercitare lo stesso recesso, senza addebito di costi di cessazione, migrando la numerazione verso altro gestore e quindi mantenendola attiva anziché richiedere il recesso.

In merito infine alla risposta al reclamo, si rileva che è il cliente stesso a rispondere al servizio clienti inviando la seconda mail con la risposta del gestore sotto riportata (cfr. agli atti pec del 09.10.2020 depositata dall’istante); per tale ragione quindi si ribadisce che la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo debba essere rigettata. Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formatasi sul punto, la domanda ex adverso formulata è destinata al rigetto”.

Parte istante ha nuovamente replicato nel modo seguente:

“L’istante è venuto a conoscenza del comportamento illegittimo dell’operatore dopo la pubblicazione della DELIBERA AGCOM N. 32/21/CONS del 04/02/2021, quindi successivamente all’istanza di conciliazione del 18/01/2021, ragion per cui la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione non era stata formulata in quella sede.

Inoltre, la possibilità di migrare verso altro operatore non era percorribile, in quanto avrebbe comportato dei costi per l’istante, sia quelli applicati dal nuovo operatore per l’attivazione della SIM che da WIND stessa per il trasferimento del credito, quindi non priva di costi di cessazione, pertanto ritengo accoglibile la richiesta di indennizzo per

perdita della numerazione a causa dei comportamenti illegittimi dell'operatore nella fattispecie, sanzionati nella delibera suddetta.

In merito infine alla mancata risposta al reclamo, faccio notare il tentativo maldestro di WIND di confondere le acque, in quanto la risposta del gestore del 09/10/2021 ore 12.15 e riferita alla mia del 06/10/2021 per mancata restituzione del credito, alla quale è seguita la mia PEC nello stesso giorno 09/10/2020 ore 12.38, contestando nel merito l'applicazione di costi per la restituzione del credito, alla quale hanno risposto automaticamente con la semplice attribuzione del codice identificativo di apertura della segnalazione, come già spiegato”.

3. Motivazione della decisione

Su rito e nel merito.

In via preliminare, va rigettata l'eccezione di inammissibilità avanzata dal gestore a fronte della presenza di richiesta di risarcimento del danno.

Si può infatti apprezzare come detta domanda sia frequentemente utilizzata dagli utenti per chiedere un ristoro del pregiudizio subito, circostanza peraltro intervenuta anche nel presente procedimento laddove la Sig.ra XXX ha richiesto nelle repliche che la relativa domanda venisse interpretata dall'Ufficio quale richiesta di accertamento di eventuale comportamento illegittimo da parte dell'operatore, con conseguente erogazione di indennizzo.

Va altresì rigettata l'eccezione sollevata da WindTre in ordine alla richiesta di rimborso di spese di procedura, in quanto non risulta avere l'utente richiesto tali spese.

Passando ora al merito, si dà atto che, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da XXX e ulteriormente dettagliate nelle memorie di replica non possono essere accolte come di seguito precisato.

Con riferimento a quella posta sub 1) di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 09/10/20, dalla documentazione agli atti si è evinto che parte istante, a seguito dell'invio di primo reclamo in data 6/10/20 in cui richiedeva la restituzione del credito residuo sulle coordinate bancarie dalla stessa comunicate nella lettera di disdetta, abbia ricevuto preliminarmente un riscontro telefonico da parte del Servizio Clienti e, a seguire, una risposta scritta recante data 9/10/20.

In tale missiva il gestore, pur non accogliendo la richiesta come avanzata dalla parte istante (poiché il trasferimento del credito di €. 2,31 a mezzo bonifico avrebbe comportato un costo €. 6,00, da decurtare dal credito residuo stesso), forniva comunque indicazione

della modalità alternativa da seguire per ottenere il recupero del credito in questione, allegando un modulo da compilare per la presentazione della richiesta stessa.

Si ritiene pertanto che con la predetta risposta l'operatore abbia sufficientemente riscontrato il reclamo avanzato dall'istante fornendo le informazioni necessarie; conseguentemente, il secondo reclamo inviato dalla Sig.ra XXX nel corso della medesima giornata del 9/10/20 ed avente ad oggetto la stessa problematica può considerarsi già evaso dall'operatore, non trattandosi di una nuova richiesta bensì di un mero prosieguo del dialogo intercorrente fra le parti.

Per quanto sopra esposto, non può quindi essere accolta la relativa richiesta indennizzo. Nemmeno la domanda posta al punto 2), come precisata poi nelle memorie di replica quale riconoscimento di un indennizzo per la modifica del piano tariffario, può essere accolta per i seguenti motivi.

A fronte di comunicazione del 16/09/20 da parte del gestore sulla rimodulazione tariffaria, l'istante inviava in data 18/09/20 regolare disdetta e successivamente, come evincibile dalla memoria di Wind, la Sim veniva correttamente disattivata in data 19/09/20 senza alcun addebito relativo al costo di cessazione.

L'utente apprendeva però successivamente che la modifica contrattuale apportata da Wind era stata oggetto di Ordinanza Ingiunzione emanata dall'Autorità (Del. 32/21/CONS del 04/02/21); tramite tale provvedimento l'Agcom aveva infatti sanzionato il gestore in quanto quest'ultimo, in luogo dell'applicazione dell'istituto dello jus variandi previsto dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni, introduceva invece un "quid novi" in grado di mutare la natura del piano scelto dalla clientela, trasformandolo da piano a "consumo" a piano con costo fisso mensile.

L'istruttoria condotta ha però permesso di accertare che, nel caso di specie, l'istante, seppur in modo coattivo, abbia comunque manifestato la volontà di recedere dal contratto in tempi brevi (due giorni dopo la comunicazione), impedendo così l'attivazione del nuovo piano tariffario previsto dalla manovra; quest'ultima circostanza fa sì che non possa quindi essere riconosciuto l'indennizzo come più sopra richiesto.

Non può essere infine accolta la richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione avanzata da parte istante nelle memorie di replica; posta l'inammissibilità di domande aventi ad oggetto fatti nuovi, dedotti per la prima volta in tale sede e non sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione, va comunque rilevato che la stessa risulta essere generica ed indeterminata, priva di documentazione utile dalla quale possa evincersi, tra l'altro, la data di attivazione della Sim oggetto di controversia e, conseguentemente, la durata del periodo di effettivo utilizzo della stessa da parte dell'intestatario.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata da XXX nei confronti di Windtre spa per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Torino, 12/07/2023

IL PRESIDENTE
Vincenzo Lilli