

DELIBERA N. 01/2024

**XXX/WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/597393/2023)**

Il Corecom Umbria

NELLA riunione del 18/01/2024;

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;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “*Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”. Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l’Accordo Quadro del 16 dicembre 2022 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro*, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS; VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria;

VISTA l'istanza di XXX del 28/03/2023 acquisita con protocollo n. 00XX7 del 28/03/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alla linea di tipo privato n. 3914095859, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

a) nonostante non abbia mai avuto alcun rapporto contrattuale con WindTre, da una verifica sul proprio conto corrente nel novembre 2022, si avvedeva che il gestore aveva effettuato addebiti per un totale di euro 624,95, di cui euro 145,00 per l'anno 2018, euro 120,00, per gli anni 2019 e 2021, euro 110,00 per l'anno 2020, ed euro 129,95 per l'anno 2022;

b) si recava presso un negozio Windtre e scopriva che nel gennaio 2018, il predetto fornitore aveva attivato a suo nome una SIM, corrispondente alla numerazione: XXXXXX, servizi voce e dati, sconosciuta all'utente e di probabile provenienza H3G. Lo stesso negozio verificava che trattavasi di SIM c.d. silente ovvero che non ha mai generato alcun tipo di traffico;

c) con pec del 01/12/2022 presentava reclamo a Windtre, disconoscendo la predetta numerazione, contestando l'attivazione di servizi non richiesti e chiedendo il rimborso della somma addebitata;

d) il reclamo non veniva riscontrato.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- I) la cessazione del contratto in esenzione costi;
- II) il rimborso della somma di euro 624,95;
- III) indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- IV) indennizzo per mancato riscontro al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

1) n data 22/08/2017 veniva sottoscritta elettronicamente dall'istante la proposta di contratto per l'attivazione dell'utenza mobile n. XXXX;

2) in via preliminare, si eccepisce l'incompetenza del Comitato in tema di disconoscimento, disciplinato dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile e demandato all'autorità giudiziaria ordinaria;

3) l'offerta prevedeva l'addebito del canone mensile tramite RID bancario, come richiesto dall'istante;



- 4) in data 16/02/2018, sul sito di Wind Tre l'istante attivava il servizio gratuito di SMS alert sulla SIM n. 3914095859;
- 5) in data 19/04/2018, in seguito ad accettazione sul canale automatico APP/SMS, l'utente accettava l'attivazione dell'opzione Ricarica Automatica, che poi disattivava il 04/05/2018;
- 6) il 29/07/2019, inoltre, modificava la soglia mensile di spesa dati della SIM oggetto di doglianza, attraverso l'area clienti dedicata da mobile "Self Case Mobile";
- 7) a seguito di modifica contrattuale, il cliente riceveva l'informativa di cui all'articolo 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche;
- 8) in data 30/11/2022, la parte istante contattava il servizio clienti per richiedere la cessazione dell'opzione Super Internet. Durante il colloquio telefonico, il medesimo accettava l'attivazione dell'opzione 50 GIGA Boom, al costo di euro 8,99 con cessazione automatica decorsi tre mesi dall'attivazione, che veniva proposta in ottica di retention dal servizio clienti;
- 9) le proposte di contratto sottoscritte prevedono la piena conoscenza e accettazione, da parte del cliente, dei servizi richiesti, dei corrispettivi e delle condizioni d'offerta applicate;
- 10) 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;
- 11) 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 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;
- 12) l'istante era informato degli importi addebitati e su quale SIM, visti gli estratti conto depositati nel fascicolo documentale;
- 13) l'art. 14 della Delibera 347/18/CONS, al 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";
- 14) solo in data 01/12/2022 in data 01/12/2022, perveniva una PEC dall'indirizzo XX@pec.it nella quale veniva reclamata l'attivazione della SIM n. XX ed i relativi addebiti; la convenuta evidenziava la carenza del documento di identità, trasmesso poi con pec del successivo 27 dicembre;
- 15) in data 02/01/2023, dopo diversi tentativi di contatto telefonico non andati a buon fine, veniva inviata una PEC nella quale si invitava il signor XX a contattare il servizio clienti al numero 159.

In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda.

In replica alle deduzioni avversarie, l'istante afferma che il contratto depositato da WIndTre non risulta sottoscritto dall'utente, riportando una firma non leggibile e di certo non riferibile

al cliente, come risulta *ictu oculi* anche dal confronto con la sottoscrizione del documento di identità. Quindi, non rappresenta in alcuna misura valida prova della conclusione di un contratto, ancorché in allegato si produca anche il documento di identità e il codice fiscale dell'utente. L'utente conferma di non avere fruito dei servizi della predetta SIM. Contesta poi gli asseriti e non provati ulteriori contatti che l'istante avrebbe avuto prima con H3G e successivamente con Windtre relativamente alla predetta SIM.

L'utente non ha mai attivato il servizio gratuito di sms (16/02/2018), non ha mai richiesto né accettato il servizio di ricarica automatica (19/04/2018), né tanto meno ha modificato la soglia di traffico (29/07/2019) o accettato l'attivazione dell'opzione 50Giga Boom al costo di euro 8,99, con cessazione automatica decorsi tre mesi dall'attivazione (30/11/2022), tanto che Windtre non produce alcuna prova dell'asserito colloquio telefonico. Tanto meno le predette attività non avrebbero avuto senso per una Sim che risultava silente ovvero non generativa di traffico.

L'utente, accortosi degli addebiti, ha presentato valido reclamo, in atti, al quale Windtre non ha dato alcun riscontro. Pertanto, sarà dovuto il relativo indennizzo. Wind non prova inoltre l'effettuazione di traffico.

In base a quanto precede, l'istante conferma le proprie richieste.

A fini di integrazione istruttoria il responsabile del procedimento, con nota del 11 gennaio 2024, chiedeva all'operatore di comunicare se la sim oggetto del presente contenzioso era cessata o attiva. La richiesta veniva riscontrata in pari data, e WindTre comunicava che la sim n. 3XX "risulta cessata sui propri sistemi in data 31/12/2023".

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, va dichiarata cessata la materia del contendere in ordine alla richiesta di cessazione del contratto, poiché lo stesso operatore ha comunicato che la cessazione è avvenuta il 31.12.2023.

Va poi rilevata, sempre in via preliminare, la carenza di competenza del Corecom in tema di disconoscimento della sottoscrizione, trattandosi di materia disciplinata dagli articoli 214 e 215 c.p.c. e demandata alla competenza del giudice ordinario.

Nel merito, la domanda può essere parzialmente accolta come di seguito precisato.

L'istante, nella propria istanza, dichiara di non aver mai avuto un contratto con il gestore per la sim con numerazione XX, che, conseguentemente, non avrebbe mai generato traffico, e neppure di aver attivato, sulla medesima sim, alcun altro servizio. A fronte di tali dichiarazioni, tuttavia, il gestore ha versato agli atti del fascicolo la copia di un contratto, sottoscritto il 22 agosto 2017, riguardante la numerazione mobile XX, con piano tariffario SuperWeb New.

Circa la richiesta di rimborso degli importi corrisposti, tuttavia, a fronte dell'assunto dell'istante secondo cui la predetta sim non aveva mai generato traffico, l'operatore non ha depositato alcun documento utile a provare che il servizio è stato regolarmente fornito e fruito.

In relazione a tanto, va preliminarmente precisato che l'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali, d.lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e s.m.i., all'articolo 123, comma 1, prevede che "i dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete

pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5". Il comma 2 dispone che il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato è consentito al fornitore per la documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi. Dalla lettura del citato articolo, emerge che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa. Alla luce di quanto descritto, va rilevato che il gestore non ha depositato i tabulati del traffico riferiti alla sim oggetto della presente controversia, sia pure nei limiti dei sei mesi sopra richiamati, pertanto va riconosciuto all'istante il diritto al rimborso/storno degli addebiti riferiti ai sei mesi antecedenti la data del 27 dicembre 2022 (data di integrazione della prima mail di reclamo, con l'invio del documento di identità), con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa.

Non può accogliersi la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti: oltre ai rilievi svolti in via preliminare circa la sottoscrizione del contratto, si evidenzia che l'articolo 14, comma 4 del Regolamento indennizzi stabilisce espressamente che "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": nel caso in questione, è infatti pacifico fra le parti che l'istante ha segnalato la problematica all'operatore, per la prima volta, in data 1 dicembre 2022 (con l'integrazione del 27 dicembre successivo), contestando importi risalenti a oltre quattro anni prima, importi di cui avrebbe potuto agevolmente avvedersi tempestivamente, in quanto addebitati sul proprio conto corrente. Per questi motivi, la domanda non può essere accolta.

La richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo merita accoglimento.

A questo proposito, va evidenziato che, successivamente all'integrazione della segnalazione mediante invio del documento di identità (27 dicembre 2022), non risulta che Wind abbia riscontrato la segnalazione del cliente. Il gestore, invero, ha dichiarato di aver tentato di contattare l'utente e, non essendovi riuscita, di averlo invitato tramite pec a contattare il servizio clienti al numero 159. A sostegno dei propri assunti l'operatore ha prodotto delle schermate tratte dai propri sistemi gestionali, le quali tuttavia, in presenza di una contestazione da parte dell'istante, non possono di per sé essere considerate probanti, anche perché non accompagnate da ulteriori elementi oggettivi tesi a confermarne l'attendibilità (in questo senso, Tar Lazio, sez. IV, sent. 16517/2023). Pertanto, ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento indennizzi, considerato che il reclamo, integrato dalla copia del documento di identità, risale al 27 dicembre 2022 e che l'udienza di conciliazione, quale prima occasione utile di confronto fra gestore ed utente, è datata 24 marzo 2023, spetta all'istante la somma di euro 105,00 (tenuto conto dei 45 giorni liberi a favore dell'operatore, dal 10 febbraio 2023 al 24 marzo 2023, per un importo di 2,50 euro/die X 42 gg).

Spese di procedura compensate.

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXX, via XX - 0XX1 - (XX), per i motivi sopra indicati, l'operatore WindTre SpA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

- stornare/rimborsare gli addebiti riferiti ai sei mesi antecedenti il 27 dicembre 2022, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa;
- versare all'istante la somma di euro 105,00, ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento indennizzi.

Le somme come sopra determinate andranno maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, dalla data dell'istanza sino al saldo effettivo.

Il rigetto delle altre domande.

Spese di procedura compensate.

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.

Perugia, 18 gennaio 2024

IL PRESIDENTE

Elena Veschi

(firma apposta digitalmente ai sensi delle vigenti disposizioni di legge)

Il Dirigente vicario

Juri Rosi

(firma apposta digitalmente ai sensi delle vigenti disposizioni di legge)

Il Responsabile del procedimento

Beatrice Cairoli

(firma apposta digitalmente ai sensi delle vigenti disposizioni di legge)