

**DELIBERA N.85/2020
XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/155551/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 21/05/2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”

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

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

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

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

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di XXX del 26/07/2019 acquisita con protocollo n. 0332001 del 26/07/2019;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 21/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito del procedimento di conciliazione concluso con verbale di mancato accordo del 23.05.2019, l'utente ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, contestando a Wind Tre (Very mobile) (di seguito Wind) quanto segue:

- di aver sottoscritto in data 27.01.14 il contratto "Super Absolute" per linea fissa, linea mobile (380xxx831) e adsl a circa € 50/mese, che ha continuato a pagare anche dopo la perdita del cellulare, causata da condizione di anzianità e grave malattia;
- di aver richiesto con pec del 14.03.2018, e su indicazione del Servizio clienti, il passaggio del suddetto contratto all'offerta "Voce Piu", che prevede solo la linea fissa con telefonate illimitate a circa € 20 mensili, specificando che il cellulare era stato perso e non era più utilizzato da anni;
- che Wind ha attivato il contratto Voce Più ma ha lasciato anche attivo il cellulare e ha cominciato ad addebitare il costo di € 180 bimestrali
- di aver inviato inutilmente pec di richiesta di spiegazioni e cancellazione della voce "Abbonamento Mobile" mai richiesta e da dismettere già dall'attivazione di Voce Più;
- che Wind, dopo telefonate e missive minacciose e lettere di recupero credito, che peraltro venivano ricevute da una persona molto anziana, ha interrotto la linea fissa, ad uso di quest'ultima, che ne aveva assoluta necessità per motivi di salute;
- di essersi visto costretto, pertanto, a saldare le fatture per gli importi che riguardavano la linea mobile ma che, nonostante ciò, l'operatore ha continuato con le

sudette telefonate affermando non gli risultava il pagamento per poi ammettere che ciò era dipeso da un proprio problema tecnico-contabile.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- a) rimborso/storno degli importi richiesti per la linea mobile a partire dall'attivazione del Contratto Voce più;
- b) indennizzo/risarcimento per l'illegale distacco della linea fissa e delle continue pressioni e disturbo a persone anziane.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con propria memoria difensiva, ha, preliminarmente, sostenuto l'inammissibilità/improcedibilità della richiesta di risarcimento del danno ai sensi art. 20, commi 4 e 5, Allegato A, delibera Agcom 203/18/CONS e delle Linee guida approvate con delibera Agcom n. 276/13/CONS.

In merito alla mancata disattivazione dell'utenza mobile 380xxx831, l'operatore ha eccepito che, con la pec del 14.03.18, il cliente ha richiesto solo la disattivazione del servizio adsl con contestuale cambio della parte voce ma non la cessazione del servizio mobile sulla sim che è avvenuta a seguito del ricevimento della successiva pec del 11.07.18, con cui l'utente ha contestato la precedente mancata disattivazione e l'addebito dei relativi importi sul conto W1807548949. E' stato pertanto comunicato con mail che non veniva accolto il reclamo del 17.07.18 relativo al ricalcolo del conto telefonico. L'operatore ha, altresì, dichiarato di aver sospeso l'utenza un data 27.09.2018 dopo solleciti di pagamento e di averla riattivata in data 13.09.2018 a seguito dell'adozione provvedimento di urgenza del Corecom ex art. 5 del Regolamento.

Ha dichiarato, altresì, di aver dato riscontro, come reclamo non accolto, alla comunicazione del 24.09.18 con cui il cliente gli ha inviato copia di un pagamento parziale della sola linea fissa scorporando la quota competenza mobile in riferimento al conto telefonico W1811016471.

Ha specificato che, pur ritenendo i reclami inviati dal cliente non fondati per i motivi sopra esposti, in ottica di caring, ha comunque effettuato gli storni dei canoni relativi alla sim 380xxx831 in merito ai seguenti conti telefonici: sul conto W1807548949 storno di € di € 87,37 iva inclusa; sul conto W1811016471 storno di €129,95 iva inclusa; sul conto W1814437317 storno di € 100,12 iva inclusa.

Ha eccepito l'improcedibilità, ex art. 2, comma 3, comma I, Allegato A Delibera 347/18/CONS laddove l'istante richiede l'indennizzo per errata fatturazione, avendo già provveduto a rimborsare l'istante per quanto contestato.

Ha concluso che non si ravvisa, pertanto, nella fattispecie in esame, l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile, richiamando, in ogni caso, i principi fondamentali del processo civile di difesa e di contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c., per cui il giudice deve decidere iuxta alligata et probata,

3. Replica dell'istante

Con memoria di replica (prot n. 0469656 del 03.11.2019), l'istante ha ribadito quanto dichiarato in istanza sottolineando la condotta vessatoria dell'operatore e il danno subito per cui si riserva di adire le competenti sedi civili e penali.

Ha evidenziato che nella pagina di riepilogo del contratto "Super Absolute" del gennaio 2014 - omessa nella memoria di Tim -, risulta che il suddetto contratto comprende 3 Servizi: Telefonia fissa, Adsl e Telefonia mobile.

Ha sottolineato che risulta ridicola e inutile l'asserzione di Wind di aver mandato un sms di riscontro sul numero mobile visto che con precedente pec era stata informata della perdita del cellulare.

Ha ribadito che, seguendo le indicazioni del Servizio clienti, con la pec 14.03.2018 ha inviato disdetta del contratto Super Absolute, senza esclusione della sim mobile, per passare a Voce Più.

Ha evidenziato che la dichiarazione di Wind per cui "In seguito ai solleciti di pagamenti inviati all'istante, in data 27/09/2018 l'utenza fissa viene sospesa causa mancato pagamento" è falsa in quanto gli addebiti relativi alla linea fissa, che è stata interrotta, erano stati pagati (con regolari bonifici bancari la cui ricevuta è prodotta agli atti). Ha dichiarato di aver pagato in data 14/09/18 totalmente il costo del Contratto Voce ed in particolare sia la porzione della fattura W1811016471 scadente 4/08/18 per la sola Telefonia Fissa Voce Più e cioè il costo totale del Contratto variato in sola Linea fissa sia la porzione della fattura W1814437317 scadente il 5/10/18 per la sola Telefonia Fissa Voce Più.

Ha ribadito e sottolineato il tono aggressivo e vessatorio delle telefonate di sollecito di pagamento di Wind verso una persona anziana.

L'istante ribadisce l'illegittima interruzione della linea del 27.09.18, sottolineando di aver inviato precedenti reclami e che, pur avendo pagato in data 7/10/18, costretto dalle minacce di Wind, la parte rimanente di entrambe le fatture con bonifico bancario (indicando nella causale Saldo Fattura di Agosto e saldo fattura di Ottobre) e quindi pur a completo saldo, ancora su una fattura di Giugno 2019 è riportato "alla data 16/04/2019, i suoi pagamenti non risultano regolari e pertanto la invitiamo a normalizzare la sua posizione...".

3. Motivazione della decisione

Le domande dell'istante possono trovare parziale accoglimento.

a) La richiesta di cui al punto a) può esser accolta.

L'istante richiede in particolare il rimborso/storno degli importi fatturati sulla sim 380xxx831 a seguito della pec del 14.03.2018 con cui ha comunicato al gestore la perdita del cellulare e la volontà di passare dal contratto Super Absolute (che comprende linea fissa + linea mobile 380xxx831 e adsl a circa € 50 mensili) al contratto "Voce Più" (che comprende la sola linea fissa con telefonate illimitate a circa € 20 mensili).

L'operatore respinge la richiesta, eccependo che nella suddetta pec l'utente ha richiesto solo la disattivazione del servizio ADSL con contestuale cambio piano della parte voce senza alcuna menzione della sim 380xxx831, che è stata pertanto disattivata solo a seguito

del ricevimento in data 11.07.18 di una seconda pec con cui l'utente ha reclamato la mancata disattivazione della suddetta sim richiesta nella precedente pec e i relativi importi addebitati sul conto telefonico W1807548949. Aggiunge che, pur ritenendo i reclami inviati dal cliente non fondati, in ottica di caring, ha comunque effettuato gli storni dei canoni relativi alla sim 380xxx831 in merito ai seguenti conti telefonici: sul conto W1807548949 storno di € di € 87,37 iva inclusa; sul conto W1811016471 storno di €129,95 iva inclusa; sul conto W1814437317 storno di € 100,12 iva inclusa.

Risulta depositata agli atti la pec del 14.03.2018, con cui l'istante comunica a Wind letteralmente quanto segue: "l'intestatario, mio padre ...non è più nelle condizioni di salute da tempo, per l'utilizzo di internet o del telefono cellulare come potrete verificare dal traffico zero di questi ultimi tempi.... ...richiediamo quindi il passaggio all'offerta Voce Più, telefono fisso con telefonate illimitate anche verso i cellulari".

La volontà dell'istante espressa sulla pec in questione è, dunque, quella di passare all'offerta "Voce più", disdicendo interamente il precedente contratto Super Absolute, non solo per voce/ adsl ma anche per la sim mobile 380xxx831.

Si rimanda alla disposizioni di cui all'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni" nonché al consolidato orientamento Agcom e Corecom per cui devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato/migrazione dell'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione (si veda, ex multis delibere Agcom nn. 103/10/ CIR; 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR/ 116/17/CIR; 153/19/CIR; 193/20/CIR).

Considerato, per quanto sopra esposto, che, con la pec ricevuta da Wind il 14.03.2018, l'istante ha comunicato l'intenzione di recedere dal contratto "Super Absolute", compreso il lato mobile, per passare all'offerta "Voce più", alla luce della citata normativa, si ritiene di accogliere la richiesta in esame e di rimborsare/stornare gli importi fatturati sulla sim mobile 380xxx831 successivamente al 29.03.2018.

b) La richiesta di cui al punto b) – di indennizzo/ risarcimento per l'illegale distacco della linea fissa e delle continue pressioni e disturbo a due persone anziane anche dopo il saldo completo delle fatture contestate - può trovare accoglimento parziale come di seguito esposto.

Occorre premettere che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento di procedura la pronuncia di definizione è a contenuto vincolato, prevedendosi esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore alla cessazione della condotta lesiva, al rimborso/storno di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi.

Tuttavia, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione nonché di tutela del contraente debole, è consolidato orientamento Agcom e Corecom ritenere che la domanda di risarcimento presentata dall'istante può essere interpretata come domanda di condanna al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale comportamento illegittimo dell'operatore (si veda la delibera Agcom n. 529/09/CONS e, ex multis, la delibera Corecom Emilia-Romagna n. 30/11, 28/19, 41/19).

In merito all'interruzione della linea fissa si evidenzia che da costante orientamento dell'Autorità e di questo Corecom (cfr. ex multis delibere Agcom 23/10/CIR, 50/10/CIR, 80/11/CIR 31/12/CIR, Corecom Emilia-Romagna 78/16, 52/17), è illegittima la sospensione del servizio operata dal gestore in assenza di un congruo preavviso di

sospensione. In tutti i casi, infatti, l'operatore è tenuto a fornire la prova dell'avvenuto invio all'utente della nota di sollecito di pagamento contenente il preavviso di sospensione, in mancanza del quale la sospensione dell'utenza deve comunque considerarsi illegittima (Corecom E.R. Delibera 74/2017).

Si riporta, inoltre, quanto previsto da Agcom nella delibera 33/10/ CIR per cui "E' illegittima la sospensione della linea operata dal gestore in presenza di contestazione da parte dell'utente delle somme addebitate, per di più se operata su linee diverse (intestate allo stesso utente) non interessate dalla morosità".

Si aggiunge, infine, che da consolidato orientamento Agcom (ex multis delibere n. 39/10/CIR, n. 34/11/CIR n. 64/11/CIR), nel caso in cui si accerti l'infondatezza della pretesa creditoria in base alla quale si è provveduto alla sospensione della linea per morosità, l'utente ha diritto ad un indennizzo.

Alla luce della normativa richiamata, l'interruzione della linea, oggetto di contestazione nel caso in esame, è da ritenersi illegittima.

Non solo, infatti, non si rinviene agli atti alcun documento atto a provare l'invio all'utente di un preavviso di sospensione da parte dell'operatore, ma, quest'ultimo risulta aver interrotto in data 27.09.2018 la linea fissa per morosità riferita non alla medesima ma alla sim mobile.

Si aggiunge che a tal data, Wind non poteva vantare pretese creditorie neppure su quest'ultima, come esposto al precedente punto a).

Si ritiene, pertanto, di applicare l'art 5, comma 1, del Regolamento indennizzi approvato con delibera Agcom 347/18/CONS per cui: "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione". Circa l'arco temporale indennizzabile, si evidenzia che non può rilevare la dichiarazione dell'operatore di aver riattivato la linea il 13.09.2018 a seguito dell'adozione provvedimento di urgenza del Corecom ex art. 5 del Regolamento, considerata l'evidente impossibilità di tale termine di riattivazione (in quanto anteriore a quello di interruzione) e stante l'assenza presso questo Corecom di procedimenti di urgenza a nome dell'istante. Si ritiene, invece, di considerare, quale diem ad quem della contestata interruzione, il 13.10.2018, che risulta quale data di riattivazione sulla schermata di sistema riportata nella memoria di Wind, senza replica dell'istante.

Pertanto, considerato, per quanto esposto, un arco temporale indennizzabile di 16 giorni - dal 27.09.2018 al 13.10.2018 -, in applicazione dell'art. 5, comma 1, del Regolamento indennizzi, si ritiene di corrispondere un indennizzo pari ad euro 120,00 (7,50/die x 16 giorni).

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità:

DELIBERA

- 1) Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Wind Tre (Very mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) Wind Tre (Very mobile), è tenuta in favore dell'istante:

- I. a stornare/rimborsare, dedotto quanto risulta già accreditato, gli importi relativi alla sim 380xxx831 fatturati successivamente al 29.03.2018 con maggiorazione, sugli importi da rimborsare, degli interessi legali maturati a decorre dalla data di presentazione dell'istanza;
- II. a corrispondere l'importo di euro 120,00, maggiorato degli interessi legali maturati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo ex art. 5, comma1, del Regolamento indennizzi approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS.

2) Wind Tre (Very mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 21/05/2020

FIRMATO
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi