

DELIBERA 491/2023/CRL/UD del 22/12/2023
Sxxx C. SRLS / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/611528/2023)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 22/12/2023;

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

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

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l'istanza di **Sxxx C. SRLS** del 31/05/2023 acquisita con protocollo n. 0146704 del 31/05/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La parte istante, in riferimento al codice cliente 6080xxx, contesta l'invio del modello di telefono errato rispetto a quanto pattuito presso il punto commerciale WINDTRE - ENERGICA SRL. In particolare, deduce che in data 15.12.2022 sottoscriveva contratto con attribuzione di una nuova numerazione mobile 389.845xxx, opzionando altresì l'acquisto a rate di un telefono marca Apple modello I-Phone 14 Pro 256 GB. Alla successiva data del 12.01.2023 riceveva modello di telefono differente da quanto pattuito e pertanto inviava via pec reclamo del 23.01.2023 per chiedere assistenza, ma senza esito. A distanza di quattro mesi dall'accaduto, l'utente deduce di essere ancora in attesa di indicazioni di reso da parte di WindTre e che il telefono e la relativa SIM sono rimaste inutilizzate. Poste tali premesse l'utente richiedeva: i. Reso del telefono erroneamente consegnato, o sostituzione del terminale con quello opzionato (I-Phone 14 Pro 256); ii. indennizzo per disagi recati e danni subiti dall'azienda; iii. indennizzo per applicazione di condizioni contrattuali difformi e per mancata trasparenza contrattuale; iv. rimborso canone per SIM inutilizzata; v. indennizzo omessa risposta ai reclami; vi. spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva tempestivamente l'operatore WINDTRE a mezzo memoria difensiva del 13.07.2023 contestando, in via preliminare e nel rito, l'inammissibilità e l'improcedibilità dell'istanza in quanto genericamente formulata e comunque contenente domande risarcitorie che esulano dalla competenza del Corecom. Nel merito, l'Operatore precisava di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale. In relazione, poi, al contestato mancato rispetto delle condizioni contrattuali, l'Operatore nel confermare che alla data del 15.12.2022 il cliente sottoscriveva una proposta di contratto per una SIM ricaricabile avente nuova numerazione, con piano tariffario “Super Unlimited” unitamente all'acquisto abbinato di un terminale “Apple iPhone14 256GB – Midnight”, forniva la seguenti precisazioni: “rispettivamente in data 30/12/2022 e 09/01/2023, pervenivano due distinte segnalazioni del Partner finalizzate a sollecitare la consegna del terminale <<Apple iPhone 14 256GB Midnight>> inviato

con ordine di attivazione n. 1-57973464xxx, a cui seguiva l'avanzamento dell'ordine che veniva sbloccato in data 04/01/2023. Non sussistevano, pertanto, segnalazioni di irregolarità o ammissione di colpa da parte dell'agenzia per errato inserimento dell'ordine di attivazione nei sistemi della scrivente convenuta. In data 23/01/2023 perveniva PEC da parte dell'istante il quale contestava l'errata fornitura asserendo di aver richiesto un <<Apple iPhone 14 Pro 256B>> anziché un <<Apple iPhone 14 256GB - Midnight>>. Il suindicato reclamo, prontamente esaminato dal gruppo competente, veniva ritenuto infondato e concluso in data 22/03/2023, previa attenta verifica della proposta di contratto, di cui all'allegato n.1, in quanto non si riscontravano incongruenze o difformità (...).In data 24/03/2023 perveniva una nuova segnalazione del Partner con la quale si chiedeva il cambio del terminale, dal modello <<iPhone 14 256GB- Midnight>> a quello <<iPhone 14 pro 256GB>>, poiché non soddisfaceva le esigenze del cliente. Quest'ultimo chiedeva se fosse possibile restituire il telefono (confezione termoretratta) in cambio del seguente modello: <<iPhone 14 pro 256GB>>. La contestazione veniva chiusa, in data 24/03/2023, come infondata non essendo possibile accogliere la richiesta di reso del terminale attivato a far data dal 10/01/2023. Dalle verifiche svolte emergeva, infatti, che la merce spedita era esattamente quella richiesta e sottoscritta dallo STUDIO CONTE SRLS in data 15/12/2022, avente ad oggetto una nuova SIM con terminale associato <<Apple iPhone 14 256GB Midnight>>". In riferimento alla ritardata risposta al reclamo, WINDTRE precisava che, nelle more del presente procedimento, in ottica conciliativa, l'Operatore predisponendo l'emissione di una Nota di Credito di euro 35,00, a compensazione parziale delle fatture di prossima emissione, eccependo che sul punto fosse cessata la materia del contendere. In diritto, l'Operatore insisteva per l'infondatezza delle domande di rimborso ed indennizzo, chiedendone il rigetto. In ultimo, sotto il profilo amministrativo e contabile l'Operatore convenuto precisa che l'utenza risultava attiva e regolare. In sede di repliche: l'istante inseriva in concilia web note dattiloscritte del 24.07.2023, a mezzo della quale contestava le deduzioni e le produzioni offerte dal Gestore, in quanto infondate in fatto ed in diritto, precisando che il Gestore, in ogni caso, non avesse validamente lavorato il recesso del 23.01.2023. Insisteva pertanto per l'accoglimento delle proprie domande tutte, come da istanza introduttiva del procedimento ivi inclusa quella di indennizzo per la ritardata risposta al reclamo.

3. Motivazione della decisione

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie, l'oggetto della pronuncia deve essere limitata al rimborso di somme risultate non dovute e al riconoscimento di eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Pertanto la domanda risarcitoria di cui al punto ii dell'istanza introduttiva, diretta ad ottenere gli "indennizzo per disagi recati e danni subiti dall'azienda" deve dichiararsi inammissibile, perché tali fattispecie non sono contemplate dal Regolamento indennizzi e sono dirette al ristoro del danno subito di esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria. Sul punto, giova ricordare che

– anche a prescindere dagli esiti del presente procedimento amministrativo – è fatta comunque salva ed impregiudicata per l’utente ogni azione esperibile dinanzi le competenti Sedi Giudiziarie. Parimenti, per le medesime considerazioni, deve essere considerata inammissibile la richiesta contenuta al punto che precede sub i. diretta ad ottenere il reso del telefono erroneamente consegnato, o la sostituzione dello stesso con altro modello in quanto, come visto, le fattispecie non sono contemplate dal Regolamento indennizzi e le dette richieste si rilevano come estranee alla cognizione del presente procedimento. A tal proposito, si rammenta che l’organo adito non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell’operatore alla sostituzione di uno smartphone asseritamente errato. Nel merito, la domanda di parte ricorrente di indennizzo e rimborso per servizi non richiesti/non attivati non può essere accolta, poiché – per quanto emerso all’esito dell’istruttoria – la richiesta risulta essere non fondata per le motivazioni qui di seguito riportate. Ed invero, dalla produzione documentale effettuata da entrambe le parti risulta chiaramente che la proposta sottoscritta dal legale rappresentante della Studio Conte Srls per l’attivazione di un abbonamento di una nuova SIM con piano tariffario “Super Unlimited” contenesse l’acquisto a rate di un terminale marca Apple modello iPhone 14 da 256GB colore Midnight. Dalle dichiarazioni pacifiche rese dalle parti, nonché dalla fotografia della scatola del terminale integrante il codice IMEI dello smartphone, si evince chiaramente che il prodotto consegnato dal Gestore, in esecuzione della citata proposta di attivazione del 15.12.2022, fosse effettivamente un iPhone 14 256GB colore Midnight. Viceversa, non consta alcun accordo modificativo e/o correttivo delle condizioni precedentemente sottoscritte che contemplassero un modello diverso (nel caso di specie “iPhone 14 pro”), come sostenuto dall’istante. Del resto, come dimostrato da WINDTRE nel corso dell’istruttoria, anche le successive segnalazioni pervenute al Gestore – nelle more dell’evasione dell’ordine – riguardavano semplici solleciti di attivazione e non contestazioni sull’errato inserimento del modello di smartphone nella proposta contrattuale. Pertanto, la prima effettiva contestazione pervenuta al Gestore in tal senso era quella formalizzata a mezzo PEC del 23.01.2023 – peraltro rimessa dopo 11 giorni dal ricevimento della merce – laddove l’utente richiedeva un reso del terminale e la sua sostituzione con altro modello e, solo in alternativa (cfr. “solo se non fosse possibile”), la possibilità residuale di effettuare un recesso contrattuale. Sul punto, giova precisare che, a fronte della correttezza dell’operato del Gestore, il quale nei fatti aveva consegnato il prodotto richiesto in sede di attivazione, l’opzione di reso del terminale e la sua successiva sostituzione si configurava come una mera facoltà (rectius: politica commerciale di favore per il Cliente) e non come un obbligo contrattuale vigente in capo alla WINDTRE. Ad ogni buon conto, anche a voler ammettere che in questa sede rilevi il mero errore materiale nell’inserimento di un ordine di acquisto di uno smartphone da parte del terzo rivenditore, giova rilevare quanto segue. Ed infatti, nella esecuzione delle proprie reciproche obbligazioni, ai sensi di quanto previsto dall’art. 1178 del codice civile: “il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia”, da intendersi quale principio generale del nostro ordinamento atto ad imporre al debitore di fare tutto quanto necessario a soddisfare l’interesse del creditore all’esatto

adempimento. Nel caso che qui ci occupa, l'utente non solo non controllava tempestivamente che il modello di smartphone inserito nel contratto sottoscritto fosse quello che nei fatti ha "verbalmente" richiesto al punto vendita, ma nelle more della consegna non forniva alcuna contestazione in tal senso. E non solo. Dopo l'evasione dell'ordine da parte del Gestore, riscontrava l'errore solo a distanza di 11 giorni dalla consegna del prodotto. Per mere ragioni di completezza, in ultimo, si evidenzia che la richiesta di recesso così come è stata formalizzata dall'utente neppure poteva ritenersi validamente formulata all'Operatore. Ed infatti l'utente nella medesima mail PEC del 23.01.2023 (avente per oggetto l'indicazione "restituzione Iphone 14"), dapprima richiede la sostituzione del prodotto in quanto assunta come non conforme al contratto e, solo laddove la condizione non potesse essere soddisfatta, una risoluzione del rapporto. E' evidente che un reclamo così formulato, contenente una "clausola di recesso condizionato" non potesse essere evaso come tale dal Gestore, neppure all'esito della lavorazione del reclamo. In ultimo, con riferimento alla richiesta di indennizzo per ritardato riscontro al reclamo, si evidenzia che sul punto risulta cessata la materia del contendere in quanto il gestore ha dimostrato di aver già emesso indennizzo di € 35,00, a mezzo emissione di nota di credito, che lo scrivente Organo ritiene essere congruo per il disservizio subito.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Si rigetta l'istanza della **Sxxx C. SRLS**, in persona del legale rappresentante p.t. nei confronti della società Wind Tre. Spese di procedura compensate.
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 danno subito.

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

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

Roma, 22/12/2023



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Il Dirigente

f.to

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini