

DELIBERA 463/2023/CRL/UD del 24/11/2023
C. C. M. M. Gxxx Rxxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/594356/2023)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 24/11/2023;

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 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 **C. C. M. M. Gxxx Rxxx** del 15/03/2023 acquisita con protocollo n. 0073397 del 15/03/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Con istanza protocollata dal Corecom Lazio sub n. GU14/594356/2023, l’istante in qualità di titolare delle utenze fissa 06.8951xxx e SIM dati 329.9644908, lamentava la mancata cessazione della numerazione 329.964xxx a seguito della richiesta di cessazione dell’utenza fissa; ed infatti a causa dell’emergenza pandemica, l’utente formalizzava la richiesta di cessazione per la sola linea 06.895xxx, con comunicazione scritta del 25.03.2020. In particolare, l’utente contestava che a seguito di recesso e restituzione del terminale la WindTre continuasse a fatturare canoni non dovuti e costi addebitati sia per la disattivazione del servizio, sia per le rate del modem Wi-fi, che per la sim il cui canone, a seguito di risoluzione contrattuale, veniva addebitato nella misura di € 32,00 al mese (iva inclusa). Premesso quanto sopra richiedeva: i. il rimborso dei canoni afferenti l’offerta "Internet 11/200 unlimited limited edition" sul numero fisso 06.89512679 per € 450,00, in quanto successivi a recesso; ii. il rimborso dei canoni afferenti l’offerta "100Gb al mese per gli smartphone della famiglia" sulla SIM dati 329.9644908 per € 480,00, in quanto successivi a recesso; iii. storno delle fatture insolute ed il ritiro della pratica di recupero crediti per un totale di € 164,80.

2. La posizione dell’operatore

Si costituiva con memoria di parte del 28.04.2023 il Gestore a mezzo della quale WINDTRE eccepiva, in via preliminare, l’improcedibilità o inammissibilità dell’istanza avversaria per dichiarata cessata materia del contendere. Infatti, in quanto precisava di aver già emesso, nelle more del procedimento di conciliazione in prima istanza note di credito per un importo totale di euro 158,09, come storno delle fatture relative ai canoni della SIM dati 329.964xxx. Sempre in via preliminare, WINDTRE eccepiva l’improcedibilità e/o inammissibilità dell’istanza con riferimento alla richiesta di rimborso ed indennizzo richiesto, in quanto controparte non presentava alcun reclamo all’Operatore per le fattispecie oggetto di contestazione, prima dell’introduzione del presente procedimento. Nel merito, il Gestore precisava 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. Rilevava, inoltre, che alla data 16.04.2020 perveniva all’Operatore una richiesta di cessazione unicamente per l’utenza fissa n. 06.8951xxx e

non anche per la SIM dati e che l'utenza in parola veniva pertanto disattivata in data 18.05.2020, nelle tempistiche delle Condizioni Generali di Contratto. Per tali motivi, precisava l'Operatore, la disattivazione anticipata dell'utenza fissa comportava il decadere della promozione gratuita della relativa SIM dati n. 329.96xx, abbinata "in convergenza" all'abbonamento attivato e che, pertanto, veniva variato il listino della SIM dati in "Internet 50 Giga" a canone pieno, come previsto dall'offerta commerciale sottoscritta. A seguito di tale condotto commerciale e contrattuale, la WindTre in data 12.06.2020 emetteva la fattura n. W20164xxxx di euro 425,46, (periodo di riferimento 01/05/2020 - 31/05/2020), comprensiva delle restanti rate del modem non versate dalla numero 8 alla numero 48 e del "Costo per attività di cessazione servizio", delle "Rate residue contributo di attivazione" e del costo relativo alla SIM dati. Precisava, inoltre, di aver predisposto – pro bono pacis e a dimostrazione della propria buona fede – lo storno parziale dei costi di disattivazione e di voler procedere in tal senso al rimborso, a mezzo bonifico bancario, della somma di € 43,00. In ultimo, insisteva per la legittimità della fatturazione dei costi di disattivazione e rate del modem in quanto contrattualmente dovuti, e in ogni caso sempre imputabili all'utente, nell'ipotesi di recesso anticipato prima dei 24 mesi previsti. In conclusione, richiedeva il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, di operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito. In sede di repliche, con note di parte del 28.04.2023 l'utente nel contestare le eccezioni formulate dall'Operatore insisteva per le proprie istanze di rimborso e di storno. In particolare precisava che: a) in sede di conclusione telefonica del contratto che: "ancora non parlavo bene l'italiano, ero appena arrivata a Roma e non capivo quasi nulla di quello che diceva questa signora ...nessuno mi ha detto che dovrei rispondere ad un audio che aveva valore contrattuale"; b) successivamente ad un confronto con amici italiani sarebbe comunque disposta a pagare le spese di disattivazione anche se allora: "avevo perso il lavoro con la pandemia, ero in una situazione grave e normalmente non avrei dovuto pagare nulla in questo caso di forza maggiore"; c) le 48 rate del modem non sarebbero dovute in quanto la rateizzazione era superiore al termine di 24 mesi e che, in ogni caso, il terminale veniva rispedito al Gestore; d) la scheda SIM da 100gb era stata offerta gratuitamente in attesa dell'arrivo del modem: 13/09/2019 e che in nessun contratto sottoscritto dall'utente era prevista la conversione commerciale della tariffa in caso di recesso contrattuale.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, sul rito, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento. In particolare, la domanda di rimborso delle fatture risulta pienamente ammissibile in quanto se è pur vero, da un lato, che l'utente non ha mai presentato alcun reclamo avverso la fatturazione WINDTRE successiva al recesso, è altrettanto vero, dall'altro, che in questa sede l'utente non formula nei confronti del Gestore alcuna richiesta di indennizzo. Ed infatti, l'art. 14, comma 4, della Delibera n. 347/18/CONS, stabilisce 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" precisando, tuttavia, che resta in ogni caso salvo in favore dell'utente: "il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Viceversa, risulta invece superata, per intervenuta cessazione della materia del contendere, la richiesta di storno insoluto formulata sub ii., in quanto il Gestore ha utilmente dimostrato di aver già emesso note di credito, nel corso della precedente fase conciliativa, per l'annullamento dell'importo residuo di € 158,09. Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dall'istante sub i. di rimborso delle fatture emesse successivamente al recesso può essere parzialmente accolta come di seguito precisato. Dal corredo istruttorio allegato agli atti emerge che la parte istante, a seguito di richiesta di recesso espletata in data 25.03.2020, richiedeva al gestore WindTre la cessazione definitiva della propria utenza, attesa la necessità di lasciare il proprio immobile per perdita di lavoro. Sul punto, non è affatto condivisibile la ricostruzione dei fatti fornita dal Gestore in forza del quale l'interruzione del rapporto contrattuale si sarebbe perfezionata nei soli confronti della numerazione fissa, in quanto dal modulo di recesso depositato dall'istante si evince chiaramente la volontà di cessare l'abbonamento WINDTRE – collegato a due utenze di utilizzo domestico (linea fissa e sim dati) – entrambi afferenti lo stesso codice Cliente 561192xx e altresì riconducibili (come ricavabile dalla stessa fatturazione dell'Operatore) all'indirizzo di Piazza Armenia 10. Ne consegue che appare del tutto pretestuoso argomentare il recesso solo parziale delle utenze, solo perché l'istante indicava un solo numero di telefono nella relativa comunicazione. Contestualmente, l'istante provvedeva alla restituzione del Modem – circostanza che tuttavia, come vedremo infra, non era dovuta, né funzionale all'interruzione della vendita rateale – riconsegnando al Gestore il terminale a mezzo spedizione postale. Tuttavia, prima di trattare la fattispecie afferente la fatturazione successiva a recesso, e proprio perché oggetto di specifica contestazione da parte dell'utente, allo scrivente Organo preme evidenziare in via preliminare come il rapporto di utenza fosse valido e legittimamente concluso inter partes; sul punto, giova ricordare che stante la normativa vigente, in aderenza con le direttive europee, il consenso del consumatore non può essere raccolto esclusivamente in modo verbale, ma deve essere fissato su un supporto "durevole". Questo supporto, tuttavia, non deve per forza essere un contratto scritto ma si può trattare anche di una registrazione vocale, archiviata dall'operatore in un momento successivo. Pertanto, laddove il consumatore abbia prestato il consenso, l'operatore telefonico raccoglierà il suo consenso tramite supporto durevole, senza alcuna firma, ma con la registrazione telefonica del call center. Dopo la registrazione, il cliente deve ricevere a casa un documento cartaceo o via email che contenga le condizioni contrattuali approvate nel corso del colloquio telefonico. Sul punto, la WINDTRE ha dimostrato di aver correttamente adempiuto ai propri obblighi pre-contrattuali di formazione del consenso e di informativa commerciale, versando in atti l'audio del consenso vocale dell'utente – laddove si evince in modo chiaro la lettura delle condizioni contrattuali da parte dell'operatrice telefonica – nonché di aver successivamente inviato all'istante le condizioni contrattuali via mail. A tal proposito non vale contestare, come probabilmente sarà pure avvenuto, che l'utente non avesse

compiutamente compreso le condizioni proposte al telefono in quanto non di madre lingua italiana, poiché la detta circostanza non potrebbe in alcun caso essere imputabile al Gestore, mentre sarebbe stato onere del contraente procurarsi un ausilio per la corretta traduzione simultanea della conversazione in fase di stipula. Più in generale, preme richiamare l'orientamento in forza del quale se da un lato sussiste il dovere di informare l'utente, dall'altro corrisponde l'onere d'informarsi, 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. Ciò premesso, il Gestore ha pacificamente confermato di aver emesso fatture contenente costi per a) rate residue del Modem; b) saldo costi di attivazione offerta e c) costi per recesso/fine promozione prima dei 24 mesi, canoni sulla SIM. Come più volte evidenziato dall'Autorità, per recesso anticipato si intende la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in qualsiasi momento del rapporto contrattuale. La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con delibera n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9, stabilisce testualmente che "La facoltà di recesso dai contratti per adesione o di trasferimento delle utenze presso altro operatore è riconosciuta ai sensi dell'articolo 1, comma 3 del Decreto. Tale facoltà, essendo senza vincoli temporali, può essere esercitata in ogni momento, fatto salvo l'obbligo di preavviso di cui al punto successivo" (DL 31 gennaio 2007, n. 7 come modificato e integrato dalla Legge 4 agosto 2017, n. 124). Il successivo punto 10 dispone che "L'utenza deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento presso altro operatore di telecomunicazioni con un preavviso che non può essere superiore a 30 giorni" e infine il punto 11 prevede che "L'utenza deve poter conoscere anche il lasso temporale necessario per il compimento, da parte dell'operatore, di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione della richiesta di disattivazione o trasferimento così da poterne valutare l'opportunità. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine previsto per il preavviso". La suddetta delibera al capoverso IV, n. 13 prevede, altresì, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso debbano essere "commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio". Nel caso di specie, pertanto, l'utente ha esercitato il proprio diritto di recesso, a fronte del quale l'operatore ha dato seguito, ma per la sola utenza fissa, alla chiusura contrattuale nel tempo massimo previsto di 30 giorni. La citata delibera n. 487/18/CONS prevede che le spese di recesso possano riguardare i costi sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza e che le stesse debbano essere commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio. Inoltre, il Gestore è legittimato a trattenere i costi di attivazione non ancora saldati alla data della chiusura contrattuale, in quanto trattasi di un importo una tantum dovuto in sede di attivazione del servizio, che però l'Operatore ha facoltà di dilazionare nell'arco massimo di 24 mesi. Viceversa, con specifico riferimento alla fatturazione dei canoni della SIM dati si osserva quanto segue. In

aderenza al costante orientamento Agcom (delibera 84/14/CIR) “devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall’operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall’utente, e quest’ultimo ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione”; in linea con Agcom, diversi Corecom regionali hanno sancito che “l’operatore è tenuto a recepire il recesso entro il termine legislativamente previsto di 30 giorni dal ricevimento della relativa comunicazione. Ogni fattura, emanata successivamente a tale momento, è illegittima e deve essere annullata” (a titolo esemplificativo cfr. delibere Corecom Emilia Romagna nn. 191/2020 e 43/2021). Date le suesposte premesse devono essere considerati illegittimi e non dovuti i costi per canoni e servizi successivi al recesso del 25.03.2020. Per le motivazioni che precedono si ritiene dunque che WINDTRE debba provvedere al rimborso delle somme versate dall’utente, incassate dal Gestore proprio in base al principio di non contestazione, di tutti gli importi fatturati in riferimento al periodo successivo alla cessazione delle utenze, detratti i costi di attivazione dell’abbonamento, ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica, così come indicati dalla delibera n. 487/18/CONS, che si quantificano in complessivi € 130,57, oltre ai costi per le rate residue del modem ceduto dall’Operatore non in comodato d’uso – come avrebbe erroneamente inteso l’utente – bensì sotto forma di vendita rateale per ulteriori € 232,39. In conclusione, stante tali premesse, alla richiesta di rimborso formalizzata dall’utente per € 425,46 sulla linea fissa ed € 480,00 sulla SIM dati (15 rate) andranno detratti i costi dovuti ut supra descritti per un totale di € 362,96 (salvo l’ulteriore rimborso sui costi di cessazione previsto dall’Operatore in corso di definizione per € 43,00), così per un residuo di € 542,50.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l’istanza di **C. C. M. M. Gxxx Rxxx** nei confronti della società WINDTRE S.p.A. è tenuta a corrispondere all’utente i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza: i. € 542,50 (cinquecentoquarantadue/50) - oltre al rimborso di € 43,00 laddove ancora non versati in favore dell’utente alla data di pubblicazione del presente provvedimento - a titolo di rimborso dei canoni successivi al recesso. Si compensano le spese di procedura.

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.

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, 24/11/2023

f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini