

DELIBERA N. 89/2021

**XXX XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/182348/2019)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Il Corecom Lombardia del 10/11/2021;

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;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO 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 21 novembre 2017; VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXX XXX del 01/10/2019 acquisita con protocollo n. 0416312 del 01/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La Società istante, titolare di 8 utenze affari mobili, nell'istanza introduttiva nonché nella memoria di replica, ha lamentato l'illegittimo addebito dei costi di recesso/disattivazione asseritamente non dovuti a causa del malfunzionamento della linea per tutta la durata contrattuale di giorni 22, dalla data della attivazione del 10.09.2018 sino alla avvenuta cessazione delle utenze avvenuta il 01.10.2018. In particolare, l'utente ha dedotto quanto segue: "L'aver disdettato anticipatamente il contratto e dopo soli 22 giorni, e' stata la conseguenza dei numerosi disservizi per la mancata copertura del segnale e pertanto la non fruizione delle nostre 8 linee telefoniche per 22 giorni, creandoci notevoli disagi con la clientela e i fornitori, ed essendo per noi le linee telefoniche mobili strumento principale per il normale svolgimento della nostra attività lavorativa. Il loro ufficio tecnico ci ha confermato che la copertura wind tre non e' presente negli edifici di due delle nostre sedi "XXXXXX XXXXX (XX) e XXX XXX (XX) dove sono interessate ben 7 utenze. Abbiamo effettuato tante ma tante chiamate al customer care e inviate mail di ogni genere a far data dal 21/08/2018 data della sottoscrizione del contratto. In sede di conciliazione abbiamo ricevuto dal gestore una proposta transattiva che abbiamo ritenuto inadeguata, considerando il disagio per il disservizio ricevuto.". Alla luce di queste premesse, l'istante ha chiesto: 1) Lo storno integrale della fattura XXXXXXXXXXX del 20/11/2018 di € 1.155,78. 2) Un indennizzo di € 500,00 per il malfunzionamento della linea sulle 8 utenze mobili, relativo al periodo 10.09.2018-01.10.2018 per un totale di 22 giorni.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nei propri scritti difensivi, ha rappresentato la vicenda fattuale come segue: "Da verifiche svolte veniva appurato che in data 22/08/2018 perveniva una proposta di contratto per l'attivazione in portabilità delle sim XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX. L'attivazione delle sim provvisorie avveniva il 06/09/2018 mentre la portabilità il 11/09/2018 (allegato 2). Nel mentre, in data 07/09/2018 perveniva pec con cui il cliente richiedeva la non migrazione delle sim ma l'operatore accertava che la migrazione era già avvenuta il 06/09/2018. La richiesta de quo non era comunque conforme in quanto il cliente non indicava i numeri da disattivare. Informato con telefonata del 12/09/2018 al XXXXXXX. (allegato 3, Risposta 1). Successivamente in data 19/09/2018 il cliente lamentava la scarsa copertura e in data 25/09/2018 il cliente chiedeva la migrazione ad altro operatore senza l'addebito di alcun costo. Dalle verifiche a sistema tutte le sim risultavano già in cessazione per passaggio ad altro operatore. Nessuna azione da effettuare lato disattivazioni (Pec disdetta). In data 01/10/2018 perveniva ulteriore PEC con cui il cliente chiedeva di non pagare i costi di disdetta per impossibilità di usare le sim per problemi imputabili a Wind3. Da verifiche a sistema le sim risultavano cessate per passaggio ad altro operatore in data 02/10/2018. In data 03/10/2018 veniva fornito riscontro al reclamo come da allegati (allegato 5). In

data 02/10/2018 venivano cessate le sim XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX (allegato 6).” L’operatore ha, inoltre, dedotto in sintesi che: a) L’istanza risulta essere improcedibile e inammissibile in quanto risulta essere assolutamente generica, non contestualizzando l’utente, l’eventuale disservizio subito. b) Il diritto dell’istante ad essere indennizzato per un eventuale disservizio, sorge solo ed esclusivamente nel caso in cui la sua segnalazione di guasto effettuata al servizio clienti non trovi una risoluzione entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione. c) Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore per malfunzionamento della linea qualora l’utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione. d) Per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, pertanto l’operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura che ad oggi, anche mediante l’utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati, risulta ancora essere utopia. e) Alcuna prova è stata, altresì, fornita dall’attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati. f) In merito ai costi di cessazione per recesso anticipato si richiama quanto specificato proprio dall’AGCOM: “Gli utenti possono recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di comunicazioni elettroniche o possono trasferire l’utenza presso altro operatore, senza vincoli temporali e senza spese che non siano giustificate da costi sostenuti dall’operatore. La disciplina generale sopra descritta non si applica, tuttavia, ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un’offerta promozionale per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto. In questi casi, infatti, fermo restando il diritto dell’utente di recedere in qualsiasi momento dal contratto, si ritiene legittimo l’eventuale vincolo economico posto dall’operatore qualora il cliente receda prima che sia decorso il periodo minimo. Alla luce di queste premesse, l’operatore ha chiesto, pertanto, in via preliminare il rigetto delle domande proposte da parte istante e in subordine, ex art. 1241 cc., operare una eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

3. Motivazione della decisione

In linea generale, l’istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal cd. Regolamento di Procedura di cui alla delibera n. 203/2018/CONS e ss.mm. e ii. Per meglio inquadrare il caso di specie, si ritiene opportuno delineare i fatti sottesi alla vicenda: a) In data 21.08.2018 l’utente sottoscriveva il contratto, non prodotto, per l’attivazione in portabilità di n. 8 sim che avveniva in data 11.09.2018. b) In data 04.09.2019, il servizio call center con codice chiamata XXXXXXXX sollecitava l’utente al blocco della pratica XXXXXXXX per la migrazione delle sim e successivamente, in data 05.09.2019, l’utente inviava a mezzo pec, allegata nel fascicolo dall’operatore, la richiesta di disdetta in quanto erano presenti anomalie non

risolvibili, così e come riferito dal call center. c) La richiesta di disdetta, dunque, perveniva all'operatore il 5.9.2018 e non il 07.09.2018, così e come dichiarato in maniera contraddittoria nella memoria difensiva. d) Tuttavia, il gestore, con comunicazione del 25.09.2018 allegata, rifiutava la richiesta di disdetta perché erano assenti i riferimenti dei numeri da disattivare. Si precisa, a tal proposito, che la pec era munita di documento di identità nonché del numero di pratica contrattuale. e) Così, dopo la comunicazione del 19.09.2018, segnalata agli atti dall'operatore, ove l'utente lamentava la scarsa copertura di rete, il 25.09.2018, sempre a detta di Wind Tre, l'utente chiedeva di migrare ad altro operatore senza l'addebito di costi. f) In data 01.10.2018 l'utente inviava pec, come dichiarato sempre dal gestore, chiedendo di non addebitare i costi di disdetta, la quale veniva riscontrata con comunicazione di rifiuto in data 03.10.2018, allegata al fascicolo. g) Le 8 sim venivano cessate il 2.10.2018. h) La fattura XXXXXXXX è relativa al periodo 01.09.2018-31.10.2018 ove vengono riportate le seguenti voci di costo: abbonamenti e costi di attivazione € 225,36; ricariche € 82,00; contributi di attivazione per le 8 sim oltre iva € 848,42. i) In data 28.10.2019 veniva emessa una nota di credito dell'importo di euro 28,89 con la descrizione "ricavi-contributi di disattivazione" relativa alla fattura XXXXXXXX, oggetto della controversia. Chiarita la vicenda fattuale, preliminarmente si rileva che la domanda merita accoglimento. L'utente ha dato prova di aver lamentato più volte tramite il servizio clienti nonché con pec del 05.09.2018 e del 01.10.2018 il disservizio attinente al malfunzionamento della linea. A fronte delle pacifiche suddette numerose segnalazioni, l'operatore non ha invece dato prova di essersi attivato per la risoluzione della problematica e di aver fornito il servizio con regolarità. L'operatore ha dedotto che, ai sensi dell'art. 2.2. della Carta Servizi, il diritto dell'istante ad essere indennizzato per un eventuale disservizio, sorge solo ed esclusivamente nel caso in cui la sua segnalazione di guasto effettuata al servizio clienti non trovi una risoluzione entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione. Nel caso di specie, siamo in presenza di un reclamo inviato il 5.9.2018, ed ancor prima tramite servizio clienti, con il denunciato malfunzionamento della linea ed una risoluzione della problematica segnalata giammai intervenuta. Non è, tra l'altro, condivisibile la posizione dell'operatore quando sostiene di non aver accolto la richiesta di disdetta del 07.09.2018 per incompletezza dei dati e perché "l'operatore accertava che la migrazione era già avvenuta il 06/09/2018." La pec, come risulta dagli atti, veniva inviata infatti il 5.9.2018 ed erano presenti tutti i riferimenti utili a dar seguito alla richiesta, invero il documento di identità dell'utente, il numero di pratica, il codice chiamata del servizio call center. Ed ancora, l'operatore sostiene che non è possibile affermare la sussistenza della propria responsabilità per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Nel caso di specie, l'utente ha inviato numerose segnalazioni e reclami, come tra l'altro dichiarato dal gestore stesso nella memoria e con gli allegati acclusi al fascicolo. Pertanto, la domanda di indennizzo per malfunzionamento del servizio di cui al punto sub 2) merita accoglimento. Si riconosce all'utente, ai sensi degli artt. 6, co. 2 e 13, co. 1, 3 e 5, l'importo di € 162,00 calcolando 3,00 € pro die dal 5.09.2018 (data del reclamo) al 02.10.2018 (data di cessazione linea) per un totale di giorni 27, con

l'importo applicato in misura unitaria per tutte le 8 utenze e calcolato in misura pari al doppio in quanto le linee interessate dal disservizio sono utenze affari (3€x27 giorni= 81€x2). Per quanto attiene l'addebito dei costi di recesso, l'Autorità, con numerose pronunce in materia analoga a quella del caso concreto, si è espressa più volte dichiarando che "in caso di ritardata lavorazione del recesso comunicato dall'utente, deve essere dichiarato il diritto dell'utente al rimborso/storno degli importi addebitati in un periodo successivo a quello di efficacia del recesso, in osservanza al disposto della legge n. 40/2007, che all'articolo 1, comma 3, statuisce: "i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni." (cfr. Agcom Delibera n. 137/10/CIR, Agcom Delibera n. 152/11/CIR, Agcom Delibera n. 32/12/CIR). Si rammenti, inoltre, che ai sensi dell'art. 6, co. 2, della Legge 40/2007 "In ogni caso, l'utente non deve versare alcuna "penale", comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori." Ed ancora, ai sensi dell'art. 5, co. 2 e 7 di cui all' All. A Alla delibera n. 664/06/CONS, "l'utente ha diritto di recedere dal contratto concluso a distanza relativo alla fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi, salvo... il diritto dell'utente di esercitare in ogni tempo il recesso senza penali ove sussista l'oggettiva impossibilità di attivare in concreto il servizio oggetto del contratto". Posto ciò, si rileva che l'operatore non ha fornito alcun elemento di prova atto a giustificare gli importi addebitati a titolo di contributi di disattivazione, pertanto, a fronte dell'arbitrario addebito dei costi, l'utente ha diritto allo storno dei costi di disattivazione addebitati nella fattura XXXXXXXX dell'importo di € 848,42 a cui deve sottrarsi l'importo di € 28,89 accreditato con la nota del 28.10.2019, solo se già liquidato, avendo così un importo complessivo di € 813,53. L'utente, a fronte del malfunzionamento della linea, ha diritto allo storno totale dei costi di attivazione di € 225,36 e ricariche di € 82,00.

DELIBERA

1. L'accoglimento dell'istanza presentata da XXXXXXXX per le motivazioni di cui in premessa. **2.** La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a: i) corrispondere alla parte istante l'importo di € 162,00 (centosessantadue/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento delle 8 utenze mobili, ai sensi dell'art. 6, co. 2, e dell'art. 13, co. 1., oltre interessi legali maturati dalla data del deposito sino all'effettivo saldo; ii) stornare l'importo di € 813,53 relativo ai contributi di disattivazione della fattura XXXXXXXXXXXX, ove la Società abbia già liquidato la nota di credito del 28.10.2019; in caso contrario, l'importo da stornare sarà di € 848,42; stornare l'ulteriore importo

complessivo di € 307,36 della fattura XXXXXXXXX relativo ai costi di attivazione a ricarica. La società Wind Tre SpA è tenuta ad ottemperare alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

Milano, 10 novembre 2021

IL PRESIDENTE