

DETERMINA 1 Fascicolo n. GU14/620136/2023**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA M. - Wind Tre (Very Mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente 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;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato regionali per le comunicazioni tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Calabria" sottoscritta dalle parti in data 14 febbraio 2023;

VISTA la Delibera n. 358/22/CONS del 12 ottobre 2022, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi”, articolo 20 (Decisione della controversia), comma 7: “La definizione delle controversie di modesta entità, che hanno a oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro alla data di presentazione della domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Responsabile della struttura(...);

VISTA l’istanza dell’utente M., del 12/07/2023 acquisita con protocollo n. 0186161 del 12/07/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante riferisce: “In fase di tentativo di conciliazione con identificativo UG/616969/2023, chiuso con esito negativo, si apprende che la numerazione de quo è passata a Vodafone.”. E ha chiesto: “Riattivazione utenza con stessa numerazione, risarcimento del danno

La resistente eccepisce in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza, stante la completa genericità della stessa ai sensi dell' art. 6 della Delibera 353/19 Cons. e l'assenza di alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità dell'operatore. Ciò in quanto l'istante chiede la "riattivazione dell'utenza con la stessa numerazione", senza una ricostruzione dei fatti idonea a comprendere le sue doglianze, né contiene alcun riferimento temporale circa il periodo di presunta violazione contrattuale da parte dell'odierno gestore, non indica specificamente gli eventuali addebiti illegittimi, né indica gli estremi identificativi delle fatture nelle quali sarebbero previsti. Conclude quindi che la domanda è totalmente nulla per indeterminatezza dei fatti e delle ragioni di diritto a sostegno della richiesta, atteso che il ricorrente si è limitato ad una descrizione lacunosa senza fornire un riferimento concreto alla fattispecie de qua ed alle violazioni che si sarebbero concretizzate nei suoi confronti. A tale proposito cita una serie di pronunce in merito alla genericità dell'istanza, ovvero: Delibera n. 93 del 4 novembre 2020 Corecom Veneto, Delibera 39/2020 Corecom Basilicata, Determina Direttoriale n. 48 del 23 ottobre 2020 Corecom Puglia, Delibera Agcom n. 70/12/CIR, Delibera Agcom n. 3/11/CIR, Definizione n.4 Corecom Veneto del 11/01/2023, Determina Fascicolo n. GU14/557900/2022 Corecom Campania, Determina Fascicolo N. GU14/569901/2022 Corecom Emilia – Romagna, Determina Fascicolo n. GU14/560608/2022 Corecom Campania, Delibera AGCOM - 3/DTC/CW/22, Determina AGCOM - 33/22/DTC/CW, Delibera AGCOM - 128/22/CONS, Delibera AGCOM - 44/2023. Evidenzia inoltre che l'istante, ha segnalato per la prima volta le sue doglianze, con una PEC del 29 maggio 2023 e nei successivi procedimenti UG/616969/2023 e GU5/617235, rispettivamente del 27 giugno 2023 e 28 giugno 2023, ovvero dopo otto mesi dall'invio da parte della società resistente del primo sollecito di pagamento del 12 ottobre 2022 e dopo cinque mesi dalla disattivazione per morosità della sim avvenuta il 22 dicembre 2022. Nel merito eccepisce altresì l'inammissibilità delle richieste avanzate a titolo di risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 20, commi 4 e 5, della delibera n. 203/18/CONS e succ. modif. e integr., rubricato "Decisione della controversia", nonché l'inammissibilità della richiesta di 2.000,00 € a titolo di quantificazione di rimborsi/indennizzi, atteso che, pur volendo interpretare la richiesta avanzata quale indennizzo non si evince, per l'importo richiesto, alcun riferimento a nessuna fattispecie regolata dalla Delibera 347/18 Cons, tale da quantificare la somma richiesta in tale cifra. In relazione alla ricostruzione della vicenda contrattuale l'operatore rappresenta quanto segue: "In data 25/06/2021 veniva attivato sui sistemi WindTre, su richiesta dell'istante, il contratto n. 1531160627xxx relativo alla SIM pre-notax con numerazione 3498375xxx (allegato contratto e condizioni di contratto) con addebito diretto dei conti telefonici sul conto corrente. Il pagamento dei conti telefonici n.F2201100680 (emesso il 12/06/2022 – scadenza 12/07/2022) e n.F2207280357(emesso il 12/08/2022 – scadenza 11/09/2022), per un totale di € 46,14, pur essendo stati ripresentati due volte in RID, non andava a buon fine il flusso verso la banca per il seguente scarto da parte della banca: "assenza di fondi" come da schermata di seguito riportata. Veniva emesso e inviato a parte istante regolare bollettino postale per poter procedere con il pagamento. In seguito al mancato pagamento dei conti su menzionati, veniva inoltrato un sollecito tramite SMS in data 07/09/2022 (...). In data 20/09/2022 parte istante veniva sollecitato nuovamente tramite APP Wind Tre con l'invio di una notifica con la quale si procedeva con un sollecito di pagamento con il quale si avvisava parte istante della necessita di dover effettuare il pagamento dei conti scaduti. In data 28/09/2022 e 06/10/2022 veniva inoltrato ulteriore sollecito automatico tramite IVR sulla SIM per richiedere il pagamento dei conti insoluti. In data 12/10/2022, stante il mancato pagamento dei conti telefonici n.F2201100680 e n.F2207280357 veniva inoltrata una raccomandata di preavviso sospensione e cessazione del servizio (...). La raccomandata risultava ricevuta come da firma riportata. In data 02/11/2022 l'ufficio preposto, perdurando frattanto lo stato di morosità, tenendo conto anche di nuovi conti telefonici emessi e non saldati dall'utente, contattava con successo il cliente che prometteva di effettuare il pagamento dei conti insoluti (...). Nonostante la raccomandata di preavviso di sospensione e cessazione del servizio e i ripetuti solleciti, stante il perdurante stato di morosità, anche per fatture successivamente emesse, di cui il cliente non effettuava il relativo pagamento, ad oggi il cliente presenta uno saldo contabile ammontante ad € 153,22. Stante il perdurare dello stato di insolvenza di parte istante, la SIM veniva sospesa in data 30/11/2022. In data 22/12/2022, in ragione, quindi, del pendente stato di insolvenza in cui l'utente versava, e, dopo aver posto in essere tutte le possibili azioni di recupero del credito scaduto con continuative richieste di sollecito, la scrivente provvedeva legittimamente alla disattivazione del contratto per morosità". Evidenzia infine che sotto il profilo amministrativo e contabile l'utente presenta un insoluto pari ad € 153,22, mai contestato né contraddetto. Osserva che non si evincono responsabilità a suo carico per la sospensione della SIM e la sua successiva disattivazione, atteso che la sospensione non è stata arbitraria, ma imputabile al mancato pagamento dei conti telefonici da parte dell'istante, il quale aveva l'obbligo contrattuale ai sensi degli art. 5.4 e 5.5 delle C.G.C., da lui sottoscritte e più in generale in base ai principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, di eseguire il pagamento di quanto richiesto nelle

fatture, non essendoci alcun ragionevole motivo atto a giustificare la mancata corresponsione delle stesse. Sottolinea in particolare come nel caso di specie l'inerzia dell'istante, ravvisabile nel mancato pagamento delle fatture e dopo, nella persistenza della morosità, che ha determinato la sospensione e la successiva disattivazione del servizio, integri gli estremi di un inadempimento contrattuale. A tale proposito rileva come l'istante non abbia effettuato alcuna attività proattiva dalla data di sospensione della linea, ovvero il 30 novembre 2022, e sino alla cessazione dell'utenza, avvenuta il 22 dicembre 2022, non essendosi premurato di verificare i pagamenti, né di ripristinare l'addebito permanente in RID, ovvero di utilizzare un'altra modalità di pagamento così come consentito dalle C.G.C. In ogni caso, la società resistente esclude ogni responsabilità a suo carico essendo estranea al mancato pagamento della disposizione contabile da parte della banca dell'istante che ha rifiutato tale pagamento con causale fondi insufficienti. Da ultimo eccepisce la sussistenza di un concorso di colpa dell'istante poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. Richiama a tale proposito l'orientamento dell'Autorità, espresso nella Delibera AGCom 276/13/CONS e in altre Delibere e Determine conformi tra cui la Determina 37/15 Dit., che ha espressamente precisato che, 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. A tale riguardo cita altresì l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., (Cass. Civ. Sez. Un. sentenza 21 novembre 2011, n. 24406). Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato 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 in suo danno. Nel merito rileva inoltre che la richiesta di indennizzo per disservizio è del tutto inammissibile, stante anche quanto statuito dall'art. 14 del Regolamento indennizzi di cui alla Delibera n. 347/18/Cons "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 averne conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte", atteso che l'istante ha reclamato la presunta illegittima cessazione definitiva dell'utenza solo 5 mesi dopo la chiusura del contratto. Per tali motivi ha concluso domandando il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, una nota con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato -ex adverso- le argomentazioni sopra illustrate, alla quale la resistente ha replicato a sua volta con successiva nota contenente le proprie controdeduzioni. In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 12 dicembre 2023, la resistente ha ribadito la correttezza del proprio operato, declinando ogni responsabilità. Dall'altra parte, l'istante ha insistito nelle proprie richieste per come formulate nell'atto introduttivo. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte parzialmente nei limiti di seguito indicati. In via preliminare si rigetta la richiesta di risarcimento danni in quanto esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, si deve attenere ai soli poteri riconosciuti dall'art. 20 del Regolamento in materia e di cui alla delibera Agcom n. 203/18/CONS s.m.i. , ed è chiamata a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti da contratto, dalla carta dei servizi o da delibere dell'autorità. Le richieste di risarcimento dei danni, tuttavia, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, qualora se ne ravvisino i presupposti, come statuito "dal paragrafo III.1.3 delle - Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", di cui alla delibera n. 276/13/CONS. Sempre preliminarmente, non merita accoglimento l'eccezione relativa alla genericità e all'indeterminatezza della domanda, non supportata da una chiara ed esaustiva descrizione dei fatti e priva di sufficienti riscontri probatori utili alla ricostruzione della controversia, atteso che, sebbene l'istante sia stato estremamente generico nell'esposizione fattuale, anche rispetto al requisito temporale dell'assunto disservizio, la ricostruzione dei fatti si evince dalla documentazione depositata dalle parti. Nel merito l'istante lamenta l'illegittima sospensione della linea, avvenuta a suo dire senza il necessario preavviso. Invero la società resistente, a fronte del mancato pagamento di alcuni conti

telefonici, ha legittimamente sospeso il servizio, conformemente a quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto all'art. 5.5, allegate e richiamate dall'operatore che consentono la possibilità di sospendere il servizio al cliente che non provveda al pagamento della fattura entro la data di scadenza, previo apposito avviso di almeno 40 (quaranta) giorni da comunicarsi tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento o modalità equipollente. Inoltre l'art. 5 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti, prevede che l'operatore in caso di mancato pagamento possa disporre la sospensione del servizio, fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso. Nel caso di specie, secondo quanto emerge dalla documentazione in atti, in seguito al mancato pagamento dei conti telefonici del 12 giugno e del 12 agosto 2022, mai contestati, l'operatore ha inviato una serie di solleciti di pagamento, tramite sms, App Wind Tre, nonché tramite raccomandata A/R del 12 ottobre 2022 che ha allegato in atti, con la ricevuta di avvenuta consegna della stessa regolarmente sottoscritta, invitando l'istante a provvedere al pagamento dell'insoluto entro e non oltre 40 giorni dalla data della comunicazione, avvertendolo che in mancanza, il servizio sarebbe stato sospeso e nel caso fosse perdurata la situazione di morosità, avrebbe proceduto alla cessazione del servizio. Poiché l'istante non ha dato prova dell'avvenuto pagamento delle somme dovute entro il suddetto termine o di una eventuale contestazione degli addebiti, la società resistente ha provveduto dapprima a sospendere l'utenza il 30 novembre 2022 e successivamente a cessare definitivamente il contratto il 22 dicembre 2022. A nulla valgono le eccezioni sollevate dall'istante secondo cui la comunicazione di preavviso di sospensione non sarebbe entrata nella sua sfera di conoscibilità essendo stata inviata ad un indirizzo errato, ovvero che l'attestazione di consegna non conterrebbe alcun riferimento alla missiva di preavviso e la firma apposta in calce alla stessa non sarebbe autentica. A tale proposito si rileva, secondo quanto correttamente evidenziato anche dall'operatore, che la raccomandata di preavviso sospensione e cessazione del servizio del 12 ottobre 2022 è stata inoltrata all'indirizzo presente sul contratto visionato e firmato da parte istante, da lui stesso anche depositato nel fascicolo documentale, che è anche corrispondente alla sede legale e all'indirizzo di spedizione fattura. Né l'istante ha comunicato un eventuale cambiamento dei propri dati identificativi ovvero dei dati relativi alla residenza e/o domicilio e/o alla sede legale e/o altra sede ai fini della fatturazione, secondo quanto previsto dall'art. 4.4 delle allegato condizioni di contratto. In ogni caso l'operatore ha dato prova di aver inoltrato anche ulteriori solleciti tramite sms e App Wind Tre, non contestati dall'istante. Inoltre a riprova della riferibilità della ricevuta di consegna allegata agli atti alla missiva di preavviso, l'operatore ha allegato la schermata contenente la tracciabilità della spedizione, il numero della raccomandata e lo smistamento della stessa. Né può essere dato alcun rilievo alla contestazione relativa alla falsità della firma apposta sull'attestazione di consegna, atteso che il Corecom adito è incompetente in materia di verifica dell'autenticità della firma, in quanto il disconoscimento di autenticità, avente per oggetto la verità e la genuinità di una scrittura o della sottoscrizione su di essa appoggiata, è disciplinato dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile ed è demandato all'Autorità Giudiziaria Ordinaria (v., Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935). L'Autorità difatti, con Delibera Agcom n. 51/10/CIR ha testualmente indicato che "deve affermarsi l'incompetenza di questa Autorità in materia di verifica dell'autenticità della firma, in quanto il disconoscimento c.d. di autenticità, avente ad oggetto la verità e la genuinità di una scrittura o della sottoscrizione su di essa apposta, è disciplinato dagli artt. 214 e 215 c.p.c. e demandato all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass.Sent.22/01/2004 n. 935 e conforme anche Delibera AGCOM 45/12/CIR.). L'utente ha altresì puntualizzato che la sospensione è stata eseguita prima del termine di 40 giorni dalla comunicazione di preavviso concesso all'istante per il pagamento dell'insoluto (ovvero 6 giorni prima), previsto dall'art. 5.5 delle C.G.C., ma ciò non gli ha procurato alcuna conseguenza atteso che egli avrebbe ben potuto comunque effettuare il pagamento delle somme dovute, nelle more della disattivazione del servizio avvenuta dopo oltre 20 giorni, ovvero in data 22 dicembre 2022, al fine di evitare la cessazione definitiva dello stesso. Pertanto, l'azione amministrativa, è da considerarsi legittima, in quanto conforme sia alle disposizioni regolamentari vigenti, sia alle condizioni generali di contratto e l'istante non ha diritto alla corresponsione di alcun indennizzo. In ogni caso occorre evidenziare che l'istante ha presentato reclamo il 29 maggio 2023 ovvero 5 mesi dopo dalla disattivazione della linea avvenuta il 22 dicembre 2022. Tale circostanza esclude il riconoscimento di alcun indennizzo ai sensi dell'art. 14 del Regolamento indennizzo di cui alla Delibera n. 347/18/Cons. Tuttavia si riconosce lo storno degli importi pagati per le fatture emesse in costanza di sospensione dei servizi e dopo la cessazione della linea, atteso che l'istante non può essere onerato al pagamento di un servizio che non gli è stato reso. Per indirizzo costante devono essere annullate, in quanto illegittime le fatture emesse dall'operatore durante il periodo di sospensione del servizio telefonico, quale conseguenza della morosità dell'utente, essendo venuto meno il rapporto sinallagmatico (cfr. sul punto tra le tante : Determina Agcom n. 139/17/DK; Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 22/19). Per il che, nel caso di specie, non sono dovuti tutti gli importi richiesti

dall'operatore nel corso del periodo di sospensione e dopo la cessazione dell'utenza, ovvero le fatture n. F 2219686019 del 12 dicembre 2022 e n. F 2300856872 del 12 gennaio 2023, proprio perché, secondo quanto risulta dalla documentazione allegata, la linea è cessata il 22 dicembre 2022. In merito alla lamentata perdita della titolarità della numerazione, come già in precedenza evidenziato, non si ritiene che la sospensione e la cessazione dell'utenza in questione, con conseguente perdita del numero, siano stati causati arbitrariamente dall'operatore che deteneva la numerazione. Invero dall'istruttoria è emerso che l'istante ha sospeso senza giustificato motivo il pagamento delle fatture emesse dall'operatore il quale, d'altro canto, ha adempiuto correttamente agli oneri informativi di competenza, preavvisando opportunamente l'utente dell'imminente sospensione prima e della cessazione poi. L'utente, tuttavia, nonostante le comunicazioni di preavviso non ha provveduto ai pagamenti dovuti, concorrendo così alla causazione della perdita del numero di cui si duole. In relazione a tanto, constatata la correttezza della condotta posta in essere da Wind Tre S.p.A., e in ossequio al criterio civilistico di cui all'articolo 1227 del codice civile, non si ritiene di riconoscere alcun indennizzo per la perdita della numerazione. Quest'ultima peraltro non può essere più essere riattivata così come è emerso nel corso della procedura ex art. 5, atteso che l'operatore con una nota del 29 giugno 2023 ha fatto presente che :” la numerazione risulta disattivata in data 22/12/22 a seguito di un pendente stato di morosità. La numerazione è ritornata al Donor Vodafone alcuna ulteriore azione pende in capo alla scrivente” e successivamente il 10 luglio 2023 questo Ufficio ha proceduto con l'archiviazione del procedimento cautelare.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/07/2023, è tenuta a stornare le fatture n. F 2219686019 del 12 dicembre 2022 e n. F 2300856872 del 12 gennaio 2023, emesse dopo la sospensione amministrativa dell'utenza in contestazione.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Maurizio Priolo