

Verbale n. 7

Adunanza del 26 giugno 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno ventisei del mese di giugno, alle ore 17.00 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

### **Delibera n. 28 – 2018**

**Oggetto: Definizione della controversia GU14 356/2017 – BERTUCCI XXX /WIND TRE SPA**

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;*

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

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28/11/2017 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte adottata con Delibera UDP del 28/12/2017 e in particolare l'art. 5 c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/356/2017 del 24/08/2017 con cui il Sig. Bertucci XXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società WIND TRE SPA (di seguito, WIND) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 30/08/2017 (prot. 31287/A0305-A) con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 24/10/2017 (prot. 39198/A0305-A) con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 13/11/2017;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte

## **CONSIDERATO**

quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia**

. L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta sinteticamente quanto segue:

- Che in data 4/01/2017 WIND sospendeva il servizio sim voce XXX e sim dati XXX, linea fissa e adsl XXX;
- Che a seguito di ricezione delle fatture 7313507334- 7317204111 e 7320638706 si avvedeva che era stato fatturato traffico anomalo e pertanto inviava reclamo in data 17/01/2017, pagando per differenza;
- Che in data 29/04/2017 veniva presentato GU5 e in data 12/05/2017 Wind comunicava che la linea XXX e adsl era stata cessata senza rientro;

- Che in data 21/06/2017 veniva comunicato che la sim voce XXX e dati XXX erano state riattivate.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- 1) Indennizzo €. 2.520,00 per indebita sospensione del servizio senza preavviso sulla sim voce XXX per 168 gg dal 4/01/2017 al 21/06/2017;
- 2) Indennizzo €. 2.520,00 per indebita sospensione del servizio senza preavviso sulla sim dati XXX, per 168 gg dal 4/01/2017 al 21/06/2017;
- 3) Indennizzo €. 3.840,00 per indebita sospensione del servizio senza preavviso sulla linea fissa e adsl XXX per 128 gg gg dal 4/01/2017 al 12/05/2017;
- 4) Indennizzo di €. 2.250,00 per indebito blocco sul tablet per 168 gg dal 4/01/2017 al 21/06/2017;
- 5) Indennizzo €. 2.800,00 per perdita della numerazione storica XXX attiva dal 2011;
- 6) Indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 17/01/2017;
- 7) Rimborso spese di procedura.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che in data 3 e 4 ottobre 2016 venivano inviati solleciti di pagamento (per mancanza di fondi) del conto telefonico 7313597334 del 22/08/2016 di €. 870,14 (comprensivo di €. 755,25 di Servizi a sovrapprezzo relativi all'utenza XXX);
- che in data 11/10/2016 veniva proposto un piano di rientro relativamente al pagamento del conto telefonico di cui sopra, da pagarsi in quattro rate mensili;
- che a fronte del mancato pagamento della prima rata (scadenza 13/10/2016) il gestore procedeva in data 24/10/2016 con la sospensione dei contratti;
- che in data 8/11/2016 veniva inviata lettera di preavviso di risoluzione del contratto e in data 28/11 e 6/12 il cliente veniva contattato dall'ufficio credito;
- che in data 4/01/2017 le utenze XXX, XXX, XXX venivano disattivate per morosità e veniva bloccato il codice IMEI relativo all'apparato Samsung Galaxi Tab associato all'utenza XXX;
- che in data 20/01/2017 perveniva documentazione con la quale il sig. BERTUCCI disconosceva il traffico EP addebitato nelle fatture 7313597334 e 7317204111, chiedeva la disattivazione di tali servizi e la riattivazione delle utenze cessate, motivo per il quale contestava anche la fattura 7320638706 per la sospensione del servizio;
- che in data 3/03/2017 il servizio clienti rilevava che sul conto telefonico 7320638706 non vi erano servizi EP addebitati mentre i conti telefonici 7313597334 e 7317204111 non potevano essere oggetto di rimborso né di invio di dettaglio del traffico in quanto fatture con periodo di riferimento ante sei mesi ovvero 11/06/2016, 10/08/2016, 10/10/2016. Il cliente veniva informato tramite invio di SMS e mediante e-mail;

- che in data 4/05/2017 l'utente promuoveva istanza GU5 avanti al Corecom, a cui il gestore rispondeva che la linea fissa XXX, era stata cessata senza rientro in Telecom Italia per morosità e che non può essere recuperata;
- che in data 16/06/2017 si riattivava l'utenza XXX e si procedeva allo sblocco IMEI in data 1/06/2017;
- che sui conti telefonici 7313597334 e 7317204111 erano presenti servizi a sovrapprezzo fatturati sulla SIM XXX riferiti a traffico Google PLAY;
- che l'attivazione della richiesta di servizi a sovrapprezzo è subordinata alla conclusione di uno specifico contratto distinto dal contratto di telefonia mobile;
- che la convenuta ha legittimamente sospeso la linea stante la morosità dell'utente;
- che l'utente ha concorso nella causazione del danno, per cui l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa;
- che l'istante presenta un insoluto di €. 1.883,23 e pertanto chiede di operare un'eventuale compensazione ex art. 1241 cc, in quanto credito certo, liquido ed esigibile.

L'operatore concludeva chiedendo il rigetto delle domande proposte dall'istante perché infondate in fatto ed in diritto.

Con memoria di replica Bertucci XXX come rappresentato, precisava quanto segue :

- che la memoria di controparte risulta priva di riscontri probatori ;
- che la controparte è venuta meno ai propri oneri informativi in materia di sospensione dei servizi, in quanto agli atti non vi è alcun documento che provi che l'istante sia stato avvisato della sospensione del servizio;
- che le fatture 7313597334, 7317204111, 7320638706 sono state pagate per differenza, mentre per la fattura W1702017850 (mai ricevuta dall'istante) venivano contestati i costi relativi al recesso anticipato e alle rate mensili dell'apparato;
- Che, alla luce delle memorie difensive l'istante modificava le richieste di cui al modello GU14 come segue:
  - 1) Storno del traffico e dei canoni non pagati e delle fatture in cui il servizio è stato sospeso;
  - 2) Indennizzo €. 3.600,00 per indebita sospensione del servizio senza preavviso sulla sim voce XXX per 240 gg dal 24/10/2016 al 21/06/2017;
  - 3) Indennizzo €. 3.600,00 per indebita sospensione del servizio senza preavviso sulla sim dati XXX per 240 gg dal 24/10/2016 al 21/06/2017;
  - 4) Indennizzo €. 2.160,00 per indebita sospensione del servizio senza preavviso sulla linea fissa e adsl XXX per 72 gg dal 24/10/2017 al 4/01/2017;

- 5) Indennizzo di €. 3.615,00 per indebito blocco sul tablet per 241 gg dal 24/10/2016 al 21/06/2017;
- 6) Indennizzo €. 2.800,00 per perdita della numerazione storica XXX attiva dal 2011;
- 7) Indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 17/01/2017.
- 8) Rimborso spese di procedura.

## **2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame**

### **A) Sul rito**

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Si precisa ulteriormente che le istanze di cui ai punti 2, 3, 4 e 5, relative alle richieste di indennizzo per indebita sospensione del servizio sulle numerazioni XXX, XXX, XXX e per indebito blocco del tablet, sono assorbite al punto b1) in narrativa.

### **B) Nel merito**

La presente controversia attiene, in sintesi, ad un lamentato disservizio relativo alla sospensione, senza preavviso, dei servizi voce e dati connessi a due Sim, di una linea fissa e adsl, nonché un indebito blocco di un tablet.

L'utente ha inoltre lamentato che in seguito alla sospensione della linea fissa e adsl si è verificata la perdita della numerazione XXX.

Le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili per i motivi che seguono.

#### **b.1 Sulla sospensione del servizio sulle utenze XXX, XXX e XXX e indebito blocco del tablet**

L'utente contesta l'indebita sospensione, senza preavviso, delle linee voce e dati connesse alle numerazioni SIM XXX e XXX, di una linea fissa e adsl, nonché un indebito blocco di un tablet a partire dal 4/01/2017.

Il gestore telefonico ha replicato che tale provvedimento sarebbe stato assunto in data 24/10/2016 a seguito al mancato pagamento, per mancanza di fondi, del conto telefonico 7313597334 del 22/08/2016 di €. 870,14, comprensivo di €. 755,25 di Servizi a sovrapprezzo relativi all'utenza XXX.

L'operatore ha poi aggiunto di aver proceduto in data 4/01/2017 alla disattivazione per morosità delle utenze XXX, XXX, XXX oltre al blocco del codice IMEI relativo all'apparato Samsung Galaxi Tab associato all'utenza XXX;

A tale proposito WIND ha ulteriormente rappresentato che in data 11/10/2016 veniva proposto un piano di rientro relativamente al pagamento del conto telefonico di cui sopra, da

corrispondere in quattro rate mensili, ma che, a fronte del mancato versamento della prima rata con scadenza 13/10/2016, il gestore procedeva in data 24/10/2016 con la sospensione dei contratti.

L'operatore telefonico ha supportato tali affermazioni allegando 1) una schermata della piattaforma informatica in uso presso WIND dalla quale risulta, con riferimento alla data del 24/09/2016, la dicitura "Mancanza fondi" su Unicredit Banca relativa al nominativo in oggetto, nonché una nota del 11/10/2016 indirizzata al Sig. Bertucci avente ad oggetto "Proposta di dilazione di pagamento" riferita alla fattura 7313597334.

Oltre a ciò l'operatore ha allegato 2) una schermata della propria piattaforma informatica dalla quale emerge che in data 8/11/2016 sarebbe stata inviata al Sig. Bertucci una lettera di preavviso di risoluzione contrattuale.

Va preliminarmente osservato, con riferimento al problema della legittimità o meno della sospensione, che se da una parte l'operatore conferma di aver proceduto alla sospensione delle linee telefoniche in data dal 24/10/2016 e in data 4/01/2017, dall'altra non dimostra, tramite adeguato supporto probatorio, di aver dato avvio a tale provvedimento secondo l'iter normativamente previsto.

Infatti, secondo quanto previsto dall'art. 5 del Regolamento di cui alla Delibera n. 173/07/CONS, "*Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento*".

L'acquisizione documentale agli atti, nonché il dettato letterale della disciplina giuridica sopra richiamata, consentono a questo Ufficio di formulare alcune osservazioni:

Va in primo luogo osservato che la normativa sopra citata prevede che l'operatore possa procedere alla sospensione del servizio in caso di ripetuti ritardi di pagamento.

Nel caso di specie WIND ha affermato che il provvedimento *de quo* è stato assunto in seguito al mancato pagamento, per mancanza di fondi, di un solo conto telefonico, e per la precisione il n. 7313597334 del 22/08/2016 di €. 870,14.

Corre poi, in capo all'operatore, l'obbligo di "informare l'utente con congruo preavviso".

La documentazione agli atti, prodotta da WIND, non consente di ritenere la stessa sufficiente ad integrare l'onere probatorio in capo all'operatore. Si tratta infatti di documenti, quali le schermate della piattaforma informatica in uso al gestore (docc. 1 e 2) formati e prodotti dall'operatore stesso, che non possono costituire oggetto di prova nel presente procedimento. Inoltre, con riferimento alla schermata di cui all'allegato 2) occorre evidenziare che la data dell'8/11/2016, riferita all'invio di una supposta lettera di preavviso di risoluzione contrattuale, è del tutto inconferente con la data del 24/10/2016 che coinciderebbe, secondo la ricostruzione dell'operatore, con la data di sospensione dei contratti. In ogni caso, benché la schermata allegata dia conto dell'invio di una lettera di preavviso di risoluzione contrattuale, non si rinviene traccia della stessa fra i documenti depositati agli atti.

Per quanto riguarda poi la lettera dell' 11/10/2016 indirizzata al Sig. Bertucci avente ad oggetto "Proposta di dilazione di pagamento" riferita alla fattura 7313597334, vede rilevarsi che la stessa non risulta controfirmata per accettazione dall'odierno ricorrente.

Tali osservazioni, sia con riguardo al ritardato pagamento di un solo conto telefonico, sia con riferimento alla mancanza di prova dell'avvenuto "congruo preavviso", portano a ritenere illegittima la sospensione delle utenze telefoniche in oggetto in quanto il provvedimento sarebbe stato assunto in contrasto con l'art. 5 del Regolamento di cui alla Delibera n. 173/07/CONS.

In ordine alla durata della sospensione, deve rilevarsi che dalle memorie depositate agli atti non è stato possibile ricostruire con esattezza l'accaduto, stante la divergenza delle versioni fornite dalle parti.

L'utente ha lamentato l'indebita sospensione, senza preavviso, delle linee voce e dati connesse alle numerazioni SIM XXX e XXX, di una linea fissa e adsl, nonché un indebito blocco di un tablet a partire dal 4/01/2017.

Il gestore ha affermato che procedeva in data 24/10/2016 con la sospensione dei contratti, a fronte del mancato pagamento della prima rata del piano di rientro, che scadeva il 13/10/2016.

Nulla è stato ulteriormente precisato in ordine alla durata di tale sospensione, se non che in data 4/01/2017 il gestore stesso dava luogo alla disattivazione per morosità delle utenze XXX, XXX, XXX oltre al blocco del codice IMEI relativo all'apparato Samsung Galaxi Tab associato all'utenza XXX.

In seguito alla sospensione delle linee, in data 17/01/2017 il sig. BERTUCCI inviava reclamo con il quale disconosceva il traffico EP addebitato nelle fatture 7313597334 e 7317204111, chiedeva la disattivazione di tali servizi nonché la riattivazione delle utenze cessate.

Successivamente, in data 29/04/2017 veniva presentato GU5 ai fini della riattivazione delle utenze sospese.

Poiché con nota del 12.05.2017 WIND comunicava che la linea XXX voce e dati era cessata senza rientro, il Corecom Piemonte con provvedimento temporaneo n. 38/17 del 26/05/2017 chiedeva la riattivazione della numerazione mobile XXX e del tablet abbinato alla numerazione XXX.

La riattivazione della numerazione XXX avveniva in data 16/06/2016, come affermato dalle parti, mentre per la riattivazione del codice IMEI associato alla numerazione XXX occorre riferirsi alla data del 1/06/2017 come risulta dal documento n. 14 allegato dall'operatore.

Stanti tali risultanze, poiché la condotta dell'operatore non è stata conforme agli obblighi previsti né, come sopra argomentato, può configurarsi un concorso di colpa del creditore nella causazione del danno, sussiste una responsabilità contrattuale a carico di WIND per la sospensione delle linee XXX, XXX e XXX, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato al disservizio subito.

L'art. 4 comma 1) dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS prevede che *"In 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 €. 7,50 per ogni giorno di sospensione"*.

A ciò va aggiungersi il disposto di cui all'art. 12, comma 1) “ *Nel caso di titolarità di più utenze, [...] l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità*”.

Ciò detto, pare pertanto equo e proporzionale, nonché conforme al principio di ragionevolezza, considerare il periodo di gg, 163 dal 4/01/2017 al 16/06/2017 con riferimento alla sospensione dei servizi voce e dati connessi alle numerazioni SIM XXX e XXX, per cui l'indennizzo da riconoscersi al ricorrente, trattandosi di utenza privata, computata ai sensi dell'art. 4, comma 1) e dell'art. 12, comma 1) della Delibera AGCOM n. 73/11/CONS, Allegato A, (ovvero € 7,50 *pro die X 2 servizi X163 gg.*) sarà pari a €. 2.445,00. Oltre a ciò, in mancanza di ulteriori precisazioni con riguardo al periodo di sospensione decorrente dal 24/10/2016, si ritiene di considerare forfettariamente il lasso di tempo di giorni 45 di sospensione del servizio di una linea telefonica, (ovvero €. 7,50X45 gg) per un importo di €. 337,50, per un totale complessivo di €. 2.782,50

### **b.2 Sulla richiesta di indennizzo per perdita della numerazione XXX**

L'utente ha lamentato che in seguito alla sospensione della linea fissa e adsl si è verificata la perdita della numerazione XXX attiva dal 2011 ed ha chiesto la corresponsione del relativo indennizzo.

A tale proposito, con memoria di replica del 28/09/2017, WIND ha confermato che successivamente alla presentazione del GU5 per la riattivazione delle utenze sospese, con nota del 11.05.2017 comunicava che la linea XXX voce e dati era cessata senza rientro in Telecom Italia per morosità e che pertanto non poteva essere recuperata.

In tale ipotesi, al fine di determinare se sussistano o meno responsabilità in capo all'operatore e posto che non vi è prova delle condizioni contrattualmente pattuite, occorre riferirsi alle regole di carattere generale previste dal codice civile con riferimento ai contratti di somministrazione.

L'art. 1569 pone una regola che è tipica di tutti i contratti ad esecuzione continuata in cui non sia predeterminato un termine finale: “*Se la durata della somministrazione non è stabilita, ciascuna delle parti può recedere dal contratto, dando preavviso nel termine pattuito o in quello stabilito dagli usi, o, in mancanza, in un termine congruo avuto riguardo alla natura della somministrazione*”.

Pertanto, alla luce di tale disposizione normativa, l'operatore, nel recedere dal contratto, avrebbe dovuto darne preavviso entro il termine contrattualmente stabilito, o comunque congruo.

Da ciò ne consegue che, poiché l'operatore non ha provato di aver inviato all'odierno ricorrente un congruo preavviso in ordine all'imminente cessazione del contratto, deve ravvisarsi una responsabilità del gestore WIND nella perdita della numerazione XXX.

L'art. 9 comma 1) dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS prevede “ *L'utente, nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, avrà diritto ad un indennizzo pari a € 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di € 1.000,00*”.

Poiché parte istante ha dichiarato nel modello GU14 nella parte relativa alle richieste, che la numerazione era posseduta dal 2011- dichiarazione quest'ultima non contestata

dall'operatore-, ed ha altresì dichiarato con e-mail del 13.06.2018 (prot. 24692/A0305A) che le linee oggetto di GU14 risultano essere residenziali e non Business, si ritiene di liquidare a favore di parte istante la somma di €. 700,00.

### **b.3 Sullo storno del traffico e dei canoni non pagati e delle fatture in cui il servizio è stato sospeso.**

Il sig. BERTUCCI ha rappresentato di aver inviato reclamo in data 17/01/2017 con il quale disconosceva il traffico EP addebitato nelle fatture 7313597334 del 22/08/2016 e 7317204111 del 22/10/2016 chiedendo la disattivazione di tali servizi e comunicando, nel contempo, di aver provveduto a pagare le due fatture per differenza.

L'interessato contestava inoltre la fattura n. 7320638706 in quanto il servizio sulle linee XXX e XXX era stato sospeso senza preavviso.

L'operatore a tale proposito ha rappresentato che le fatture contestate riportano costi per servizi a sovrapprezzo che si riferiscono all'acquisto di prodotti Google Play di competenza dell'istante che volontariamente, tramite il suo apparecchio, ha selezionato i servizi da attivare.

Pertanto, secondo la posizione dell'operatore, che ha richiamato la disciplina di cui al D.M. n. 145/2006, si tratta di comportamenti attivi del consumatore che implicano la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi.

Inoltre WIND ha rilevato che il reclamo sarebbe tardivo in quanto il sig. Bertucci non avrebbe sollevato l'odierna contestazione nel termine di sei mesi previsto dall'attuale disciplina in materia di tutela di dati personali di cui al D.lgs. n. 196/2003, art. 123, comma 2).

Al fine di dirimere la questione sottoposta all'attenzione di questo Ufficio, va richiamata la normativa che regola la materia.

In tale ambito l'art. 3 della delibera 664/06/CONS testualmente prevede: *“ Ai sensi dell'art. 57 del Codice del Consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente”.*

*In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni e servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva”.*

L'operatore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato di cui all'art. 3 della Delibera 664/06/CONS avrebbe dovuto procedere alla verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento, verifica che nel caso di specie non risulta essere stata effettuata. (v. in tal senso Delibera 87/13/CRL Corecom Lazio)

Infatti l'operatore nella memoria difensiva si è limitato a richiamare la disciplina sui servizi a sovrapprezzo, senza documentare, per il caso specifico, l'effettiva volontà del cliente né specificare e dettagliare con quali modalità si sia pervenuti, nella vicenda di che trattasi, al

perfezionamento dell'accordo contrattuale sotteso all'erogazione dei servizi a sovrapprezzo in oggetto.

Ne consegue pertanto l'illegittimità delle somme addebitate da WIND, e il conseguente obbligo del gestore al rimborso in favore dell'utente che le ha puntualmente pagate.

Tuttavia, al fine di definire il *dies a quo* dal quale far decorrere il diritto al rimborso di che trattasi, occorre ulteriormente sviluppare alcune considerazioni.

A mente dell'art. art. 123, comma 2) D.lgs. n. 196/2003, *“ Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, e' consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale”*.

Dalla lettura del citato articolo ne consegue che è consentito agli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e pertanto, dovendo garantire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo. (v. in tal senso Agcom, Determina direttoriale n. 49/15/DIT)

Pertanto, poiché il sig. Bertucci ha inviato reclamo con Racc/AR del 17/01/2017, ricevuta dall'operatore in data 20/01/2017 (come attestato dall'avviso di ricevimento allegato agli atti), ne consegue che il periodo semestrale che potrà essere preso in considerazione decorre dalla data del 20 luglio 2016.

Ciò premesso, poiché la contestazione avanzata dal Sig. Bertucci concerne il traffico portato dalla fattura n. 7313597334 del 22/08/2016 (€ 748,25) e la n. 7317204111 del 22/10/2016 (€ 426,56), imputato a titolo di servizi a sovrapprezzo, si ritiene l'operatore WIND tenuto allo storno della somma complessiva di €. 1.174,81 da riconoscersi all'utente in quanto riferita a servizi a sovrapprezzo non richiesti.

Per converso non si ritiene di accogliere la domanda di storno dei canoni relativi al periodo in cui il servizio è stato sospeso, in quanto l'art. 11.3 delle condizioni generali di contratto WIND, prevede che *“Il cliente è tenuto al pagamento dei canoni anche nei casi di sospensione del servizio previsti dall'art. 11.7”*.

#### **b.4 Sulla richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo**

Parte ricorrente ha depositato copia della nota inviata con Racc/ Ar del 17/01/2017, ricevuta dall'operatore in data 20/01/2017 (come attestato dall'avviso di ricevimento allegato agli atti), lamentando il mancato riscontro al reclamo.

WIND ha depositato agli atti copia di una schermata di invio di una e-mail del 3/03/2017 con la quale, a fronte del suddetto reclamo, si limitava a confermare la correttezza degli importi fatturati.

In base a quanto disposto dall'art. 8, comma 4) della Delibera Agcom n. 179/03/CSP il riscontro al reclamo presentato da un utente, oltre a dover essere fornito entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta,

in caso di rigetto deve essere dato informa scritta, deve essere adeguatamente motivato e indicare gli accertamenti compiuti.

Secondo un costante orientamento dei Corecom (v. Corecom Lazio Delibera n. 38/12 e Corecom Lombardia Delibera 35/11) sussiste un indennizzo per ritardata/mancata risposta al reclamo, anche qualora l'operatore abbia fornito all'utente una risposta scritta entro i termini contrattualmente previsti, ma tale risposta risulti inadeguata a soddisfare l'esigenza informativa posta dall'utente.

*“Non è conforme a tali requisiti un riscontro che risulti essere del tutto generico e che non soddisfi nessuna delle richieste di chiarimento avanzate dall'utente, limitandosi a reiterare dati già noti” (V. Corecom Lombardia Delibera 35/11)*

La mancata risposta al reclamo, nei termini stabiliti dalla carta dei servizi e dalle delibere dell'Autorità, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo “da mancata risposta al reclamo”, indennizzo da computarsi ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS “*Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00*”.

Pertanto posto che l'operatore WIND non ha fornito prova di aver risposto al reclamo secondo i termini previsti dalla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, si ritiene equo e proporzionale riconoscere l'indennizzo spettante all'utente nella misura di €. 300,00.

In ultimo, non può essere accolta la richiesta di WIND di operare la compensazione ex art. 1241 cc con le somme portate dalla fatturazione emessa dal gestore telefonico, che darebbero luogo ad un insoluto pari a €. 1.883,23, in quanto trattasi di importo oggetto di contestazione e che, come tale, non può essere definito certo, liquido ed esigibile.

### **C) Sulle spese del procedimento**

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché le risultanze delle stesse, si ritiene congruo liquidare, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 6, comma 9 del Regolamento, l'importo di € 100,00 (cento) a titolo di rimborso spese dei procedimenti di conciliazione e definizione.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

### **DELIBERA**

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 24/08/2017 dal Sig. XXX Bertucci, residente in XXX, ed elettivamente domiciliato ai fini della presente procedura presso XXX; per i motivi sopra indicati, l'operatore WIND, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

**Corrispondere** all'istante, a titolo di indennizzo per sospensione dei servizi voce e dati connessi alle SIM XXX e XXX la somma complessiva di €. 2.782,50;

**Corrispondere** all'istante, a titolo di indennizzo perdita della numerazione XXX, la somma di €.700,00;

**Stornare** la somma complessiva di €. 1.174,81 in quanto riferita a servizi a sovrapprezzo non richiesti;

**Corrispondere** all'istante, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la somma di € 300,00;

**Corrispondere** all'istante, a titolo di spese di procedura, la somma di € 100,00.

**Rigetta** la domanda relativa allo storno dei canoni fatturati durante il periodo di sospensione.

Le somme così determinate a titolo di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente  
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore  
Vittorio Del Monte