



Determinazione dirigenziale n. 7/2020

Definizione della controversia XXXXX XXXXX XXXXX / Wind Tre S.p.A.- pratica n. 2018/03064/GU14

#### IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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 L. 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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l’art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti (d’ora in avanti Regolamento)*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 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’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;



VISTA la deliberazione A.G.Com. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relativa all'attribuzione delle deleghe ai Co.re.com. in materia di risoluzione delle controversie tra utente operatori di telecomunicazioni elettroniche*;

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;

VISTO il testo della 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 deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 2 ottobre 2018 n. 53, con la quale il Comitato ha delegato al Responsabile della struttura di assistenza del Co.Re.Com. la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 05/02/2018 con cui la XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Tre S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata in data 05 febbraio 2018 ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, approvato con Del. A.G.Com. 173/07/Cons, l'utente XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXXXXXXX (d'ora in avanti per comodità indicata come XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX) ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia al fine di dirimere la controversia con Wind Tre spa (da qui in seguito Wind o Wind Tre o Operatore o Compagnia) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile (utenza n. XXXXXXX - cod. Cliente XXXXXXX).

#### **1. La posizione dell'istante**

La XXXX in persona del suo titolare XXXXX XXXXX, nell'istanza di definizione e nell'udienza del 12 luglio 2018 ha rappresentato quanto segue:

- di essere stato contattato telefonicamente nell'aprile 2017 dall'Operatore per aderire ad una offerta commerciale per piano telefonico ed ADSL. Il Piano proposto avrebbe previsto l'abolizione della tassa governativa, la consegna gratuita di un Web Pocket con nuova una Sim Dati (XXXXXXXXX) i cui utilizzi sarebbero stati gratuiti.
- Di aver confermato la sua adesione all'offerta promozionale mediante registrazione di contratto telefonico ;
- Di non aver mai ricevuto copia del contratto sottoscritto telefonicamente;
- Di aver ricevuto nel mese di maggio 2017 due fatture (saldate) riferite al precedente piano tariffario già allora in corso ed al pagamento dell'apparecchio telefonico relativo a detto precedente contratto;

- Di aver poi ricevuto un'ulteriore fattura per euro 135,26 che però non veniva saldata poiché contenente costi difformi rispetto all'offerta conclusa telefonicamente con Wind Tre;
- Di aver sporto reclamo contenente richiesta di verifica degli importi addebitati;
- Di aver ricevuto una risposta al reclamo del tutto insufficiente a giustificare l'addebito;
- Di aver ricevuto altra fattura per euro 28,82 per consumi e canoni non corrispondenti all'offerta registrata;
- Di aver nuovamente svolto reclami contro la compagnia telefonica;
- Di aver subito, in data 07 luglio 2017, la sospensione del traffico in uscita sulla linea telefonica attivata a seguito di comunicazioni preventive a mezzo SMS da parte della Compagnia;
- Di aver provveduto con due diverse raccomandate del 10 (respinta per mancanza del documento di identità del titolare della ditta) e del 24 luglio 2017 a risolvere il rapporto contrattuale in essere con Wind Tre;
- Di aver ricevuto ulteriori fatture a chiusura del rapporto, ritenute indebite e pertanto respinte.

Sulla base di tutto quanto esposto la parte istante formula le seguenti richieste:

- I. Lo storno di tutte le fatture emesse dalla compagnia telefonica per l'ammontare complessivo di euro 678,02 nonché l'indennizzo per l'ingiustificata sospensione del servizio di telefonia in uscita e dell'ADSL;
- II. Il risarcimento dei danni subiti e subendi in conseguenza della pratica commerciale scorretta nonché della pubblicità ingannevole perpetrata nei confronti del titolare dell'impresa individuale istante oltre che a titolo di perdita di chance lavorative (danno emergente e lucro cessante).
- III. Un indennizzo per la risoluzione del rapporto di lavoro per fatto e colpa addebitabili alla compagnia telefonica;
- IV. In subordine, in caso di riconoscimento di un diritto di Wind Tre ad ottenere, parzialmente o integralmente, il pagamento delle bollette emesse a carico della XXXXX XXXXX, compensare detto credito con gli importi eventualmente riconosciuti a favore della ditta Utente.

## 2. La posizione dell'operatore

L'operatore Wind Tre, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di conciliazione, ha rappresentato quanto segue:

- che, diversamente da quanto sostenuto *ex adverso*, le utenze interessate dalla controversia siano tre: XXXXXXXXX, attivata in data 24.03.2015 con piano tariffario in abbonamento "My Business flex voce" con vincolo per 30 mesi, in abbinamento al terminale iPhone 6 (utenza disattivata in data 10.07.2017 per portabilità verso altro operatore), XXXXXXXXXXXX attivata in data 07.04.2017 con piano tariffario ricaricabile "My business 400", in modalità in modalità sim "simply business" con vincolo per 24 mesi (utenza disattivata in data 26.08.2017), XXXXXXXXX attivata in data 07.04.2017 con piano tariffario in abbonamento "My business flex Internet" con vincolo per 30 mesi in abbinamento al router Web Pocket 42 (utenza disattivata in data 31.08.2017);
- di aver ricevuto dall'Utente (tramite la registrazione vocale prodotta a questo Corecom) la richiesta di attivazione di due Sim (una Sim voce "My business 400" avente canone mensile di euro 10,00 ed una Sim dati "My business flex Internet" avente canone mensile di euro 13,20) con la cui accettazione il Sig. XXXXXX ai sensi dell'art. 4.1 del Regolamento di Servizio "[...] il Cliente si impegna(va) a pagare i corrispettivi così come previsti nei successivi artt. 13, 14 e 15, dal Piano Tariffario prescelto ed applicabile e del relativo regolamento di servizio e, comunque, ad utilizzare i servizi nel rispetto di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto." Il Cliente, a detta dell'Operatore, dichiara(va) di ben conoscere la documentazione descritta nel precedente periodo, con particolare ma non esclusivo riferimento al Piano Tariffario prescelto;
- che l'Operatore ha fornito prova di aver ricevuto una richiesta da parte del Sig. XXXXXX che ha altresì accettato la merce, per sua stessa ammissione;

- che gli addebiti per le sopra citate numerazioni sono avvenuti secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale;
- che non sia plausibile l'indicazione dell'Utente il quale riteneva di ottenere un'offerta commerciale completamente gratuita e comprensiva di un bene, il terminale Web Pocket, anch'esso gratuito, nonché dell'abolizione della tassa di Concessione Governativa;
- che il sig. XXXXXX avrebbe potuto, ma non lo ha fatto, esercitare il diritto di recesso previsto dalle Condizioni Generali di Servizio, poiché come previsto dall'art. 3.2;
- che appaia contraddittorio come da una parte il sig. XXXXXX contesti l'attivazione delle due utenze e la relativa offerta "gratuita" ad esse applicata e dall'altra non avendo certezza di quello che ha accettato telefonicamente, non ne abbia richiesto il recesso;
- che XX non abbia mai restituito l'apparecchio Web Pocket;
- che la sospensione della linea telefonica in uscita da parte della Wind Tre sia intervenuta a causa della presenza di insoluti e sia stata preventivamente comunicata alla XX con 8 mail certificate, allegate alla memoria difensiva, contenenti l'avvertimento circa l'imminente sospensione nonché l'eventuale risoluzione del contratto in caso di mancato pagamento delle fatture insolute;
- che XX risulta ancora debitrice nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 678,08 determinata dalle fatture – confermate nell'importo dal medesimo Utente - di cui Wind Tre si chiede il pagamento;
- che Wind Tre rivendica la legittimità delle fatture emesse e rileva inoltre che l'interruzione anticipata dei contratti ha generato l'emissione delle stesse a titolo di somme dovute per recesso anticipato. La società, a tal fine, precisa che le fatture n. XXXXXXXXXX, XXXXXXXXXX, XXXXXXXXXX e XXXXXXXXXX sono state emesse in quanto, venendo meno i requisiti per l'applicazione delle condizioni migliorative concesse all'Utente, v'è stata l'applicazione di un importo, quale riallineamento forfettario alle condizioni economiche base per il periodo contrattuale precedente la data di efficacia del recesso, pari a quanto indicato dalla Tabella nr. 1 delle Regolamento di Servizio;
- che l'offerta commerciale cui l'istante aveva aderito prevedeva condizioni di favore per il Cliente, quale, ad esempio, l'applicazione di tariffe convenienti, a fronte dei quali vantaggi, s'impegnava a rimanere vincolato per un certo periodo di tempo verso il Gestore, garantendogli così tempi necessari ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto – vantaggi venuti meno col recesso anticipato;
- che la risoluzione anticipata del contratto abbia creato uno squilibrio contrattuale cui è seguita l'applicazione dei costi di risoluzione illustrati nelle fatture emesse e che altro non rappresentano se non un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dal Cliente che ha comunque beneficiato e goduto di sconti sul canone;

Alla luce di tutto quanto esposto, l'Operatore ritiene la domanda infondata in fatto e in diritto e chiede

- I. il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante;
- II. in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare 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 via preliminare, si osserva che, in linea generale, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Ancora in via preliminare va rilevata l'assoluta carenza di giurisdizione di questo Corecom in riferimento a tutte le richieste di risarcimento del danno, a qualunque titolo promossa dall'Utente nei confronti della Compagnia telefonica: benché, infatti, la richiesta di risarcimento, se pur da rigettare ai sensi dell'art. 19, comma 4, *Regolamento* (che preclude ai Co.Re.Com. ogni valutazione di danno), possa essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto ad eventuali indennizzi o rimborsi di somme non dovute - così come precisato dal punto III.1.3 dell'all. A, Del. A.G.Com.

276/13/CONS, Linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di telecomunicazioni – pur tuttavia nel caso di specie le richieste formulate dalla XXXXXX (danni subiti e subendi in conseguenza della pratica commerciale scorretta nonché della pubblicità ingannevole perpetrata nei confronti del titolare dell'impresa individuale istante oltre che a titolo di perdita di chance lavorative - danno emergente e lucro cessante – oltre che un indennizzo per la risoluzione del rapporto di lavoro per fatto e colpa addebitabili alla compagnia telefonica) non sono in alcun modo assoggettabili al potere dispositivo di questo Organismo e possono essere proposte esclusivamente all'autorità giudiziaria. Per questi motivi nulla si dispone in ordine ai risarcimenti richiesti.

Riguardo le ulteriori richieste vanno fatte ulteriori necessarie precisazioni preliminari.

In primo luogo va chiarito, come richiesto dalla XXXXXX, se sia applicabile tra le Parti coinvolte la disciplina del Codice del Consumo. Orbene Il codice del consumo, all'art. 3 co 1, fornisce una definizione unitaria e restrittiva di 'consumatore', identificandolo con la persona fisica che agisce per scopi estranei alla attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Va verificato, pertanto, l'ambito di applicazione cd. soggettivo della disciplina ed in particolare la possibilità di estendere, o meno, l'operatività della disciplina del consumatore al di là del mero dato letterale dell'art. 3 co 1 Cod. Cons., al fine di applicarla analogicamente a soggetti, pur non dotati di natura fisica, in virtù di esigenze di equità. A livello sovranazionale, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nel 2001, ha ritenuto essenziale il requisito della natura 'fisica', escludendo l'estensione analogica della disciplina in esame all'impresa che avesse stipulato un contratto di scambio avente ad oggetto beni di esclusiva fruizione da parte dei dipendenti. A livello nazionale, la questione è stata affrontata dalla Corte di Cassazione con la sentenza n° 10721/2001 che ha ribadito la nozione 'restrittiva' di consumatore, ricomprendendovi unicamente le persone fisiche non esercenti attività professionali od imprenditoriali ovvero le persone fisiche che, sebbene esercenti tali attività, avessero concluso il contratto de qua per la soddisfazione di bisogni della vita quotidiana, e dunque agendo per scopi estranei all'attività medesima. Analogamente ha disposto la Corte Costituzionale che con sentenza n° 469/2002, ha condiviso la scelta del legislatore di *ancorare la qualità di 'consumatore' all'indefettibile requisito (non sufficiente, sebbene necessario) della natura fisica del soggetto contraente, con ciò escludendo dal regime speciale tutti quei soggetti (professionisti, piccoli imprenditori, artigiani) che, in forma individuale o collettiva, agissero per scopi in qualche modo connessi all'attività economica svolta. In ragione dell'attività abitualmente esercitata, detti soggetti procederebbero ad una contrattazione in condizioni di parità con la controparte 'professionista'.*

Non può che concludersi quindi, per quanto testé esposto, circa l'inapplicabilità al caso di specie della disciplina del Consumo anche a fronte delle stesse dichiarazioni e delle richieste di XX XXXX che ha specificato che la condotta illegittima di Wind Tre avrebbe determinato gravi ripercussioni all'attività professionale svolta dal sig. XXXXXX in quanto titolare dell'impresa individuale e ne abbia chiesto, pertanto, il risarcimento dei danni economici patiti.

In secondo luogo va fatta luce circa il perfezionamento del contratto tra le parti posto che l'Utente ha più volte lamentato che, dopo la registrazione vocale intervenuta tra l'operatrice del call center ed il XXXX, Wind Tre non abbia mai provveduto a recapitare ad XXXX alcuna copia contrattuale contenente una dettagliata specificazione delle clausole sottoscritte, dei costi sostenendi, delle modalità di recesso e di risoluzione dello stesso.

Orbene effettivamente Wind Tre non ha mai smentito questa eccezione dell'Utente né ha prodotto il contratto telefonico sottoscritto dal sig. XXXXXX; non ne ha, invero, neppure dimostrato la spedizione – circostanza che, da sé, avrebbe fondato la correttezza della condotta della compagnia telefonica e la colpevole contraria dell'Utente. Quanto sopra appare ancor più singolare considerando che la Compagnia abbia, al contrario, più che compiutamente dimostrato di aver notiziato la XXX circa la sospensione della linea telefonica in uscita a causa della persistente morosità accumulata nei mesi: la trasmissione del Contratto avrebbe potuto essere effettuata con la medesima modalità assicurando certezza e celerità al perfezionamento del rapporto contrattuale. Elemento che, allo stato dei fatti, non è accertabile.

Quanto sopra, in uno con la effettiva "iper velocità" dell'esposizione telefonica delle clausole contrattuali da parte dell'operatrice del call center Wind Tre, dà adito a molteplici perplessità circa la corretta comprensione delle condizioni contrattuali da parte del titolare di XXXX XXXX e della corretta formazione della sua volontà.

D'altro canto non può tacersi la circostanza relativa alla possibilità – non esercitata - da parte del sig. XXXX di chiedere spiegazioni all'operatrice telefonica durante la sua esposizione delle condizioni contrattuali e della ulteriore facoltà – anch'essa non esercitata – di recedere dal contratto entro i 15 giorni dalla ricezione della merce recapitatagli dalla Compagnia.

Orbene questo Corecom ritiene che, considerato il mancato perfezionamento del rapporto contrattuale tra le Parti, derivante dalla mancata trasmissione della copia cartacea dello stesso da Wind Tre a XXXX XXX, sia corretto disporre lo storno dell'importo complessivo di euro 319,09 per il periodo fatturato dal 05 aprile 2017 al 31 luglio 2017.

Vanno altresì stornati, per i medesimi motivi, gli importi esposti nelle fatture XXXXXX e XXXXXX per complessivi euro 111,88.

Sono, al contrario, dovuti da XXXXXXXX a Wind Tre gli importi di cui alle fatture XXXXXXXX e XXXXXXXXXX per complessivi euro 239,98 poiché riferiti alla linea XXXXXXXXXX (già posseduta dall'Utente prima della fattispecie per cui è la controversia) nonché per il Web Pocket e la Sim Dati mai restituiti.

In dispositivo si procede alla compensazione delle reciproche posizioni economiche.

#### **4. Spese di procedura**

Quanto al rimborso delle spese di procedura, se ne dispone il riconoscimento a favore della XXXXXXXX nella misura di euro 100,00.

### **D E T E R M I N A**

1. L'accoglimento parziale dell'istanza.
2. Wind Tre S.p.A. è tenuta allo storno delle fatture emesse a carico di XXXXXX di XXXXXXXX XXXXXXXX nei limiti esposti nella motivazione della decisione, per un ammontare complessivo di euro 430,97.
3. Wind Tre S.p.A. è tenuta altresì a corrispondere alla parte istante l'importo di euro 100,00 a titolo di spese di procedura;
4. La società è tenuta, infine, a comunicare a questo Co.Re.Com l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Milano, 7 febbraio 2020

Il Dirigente del Servizio per il CORECOM  
e altre Authority regionali  
Roberto Saini

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente decisione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Ai sensi dell'articolo 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 degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente del Servizio per il CORECOM  
e altre Authority regionali  
Roberto Saini