

DETERMINA 14 Fascicolo n. GU14/636672/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - 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

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 modificato 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 regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 09/10/2023 acquisita con protocollo n. 0256239 del 09/10/2023;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale con la società Wind Tre (Very Mobile), di seguito, Wind, lamenta la richiesta di pagamento di somme non dovute.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato:

di avere “ricevuto sollecito di pagamento per fatture del 2017 ormai prescritte, comunque riguardanti un telefono che non ha mai funzionato e per questo restituito all’Operatore”.

In data 30 giugno 2023, tramite il legale di fiducia, formulava reclamo, a mezzo pec all’operatore, nel quale rappresentava di avere acquistato, presso un punto vendita di Wind, “un telefono LG5, che tuttavia non è mai risultato funzionante, nonostante i molteplici tentativi di riparazione anche nei punti di assistenza di xxx. Ciò stante, il suddetto telefono Vi è stato restituito”, di non avere mai ricevuto “alcuna fattura ma solo la comunicazione del recupero crediti dell’8/6 12023 per la somma di Euro 653,99”. Quindi, eccepeva la prescrizione di “tutte le fatture indicate nella predetta comunicazione” chiedendone l’annullamento “sino a chiusura del ciclo di fatturazione con storno di tutto l’insoluto”.

In data 30 giugno 2023 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “storno insoluto”;
- ii) “indennizzo per mancata risposta al reclamo”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Wind ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, dopo avere indicato l’utenza oggetto della presente controversia nella numerazione 328907xxxx, nel rilevare l’infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito quanto segue:

“l’utenza mobile prepagata n. 328907xxxx, riconducibile al contratto n. 105206154xxxx, veniva attivata in Mobile Number Portability in data 11/01/2013, come da Proposta di Contratto sottoscritta tramite rivenditore autorizzato Wind Tre (All.1). (...)”.

“Il 21/07/2015 l’istante abbinava al suddetto contratto l’offerta tariffaria “Telefono Incluso”, corrispondente al modello “KIT LG G3 black e SIM 1E WSEC 4G” (All.2 Proposta di Contratto) avente Codice IMEI n. 35567306512xxxx. Di seguito le seguenti caratteristiche dell’offerta commerciale:

- *Entry Fee (anticipo): euro 99,90*
- *importo rata: euro 7,00 * 30mesi*
- *Importo maxi-rata: euro 90,00 (...)*”.

“In data 14/03/2017 il cliente abbinava al suindicato contratto l’offerta tariffaria “Telefono Incluso” corrispondente al modello “KIT LG G5 titan e SIM 1E” (All.3 Proposta di Contratto) avente Codice IMEI n. 35765707463xxxx. Di seguito le caratteristiche dell’offerta commerciale:

- *Entry Fee (anticipo): euro 149,90*
- *importo rata: euro 10,00 * 30mesi*
- *Importo maxi-rata: euro 150,00 (...)*”

“Wind Tre dà atto che il contratto n. 105206154xxxx veniva risolto in data 28/07/2017, con conseguente cessazione della SIM n. 328907xxxx sulla propria rete e dei terminali ad essa associati, a seguito dell’espletamento della Mobile Number Portability in scenario Wind Tre Olo Donating – Vodafone Olo Recipient”.

“Wind Tre solleva l’improcedibilità, per la presente definizione, per quanto riguarda, nel caso di specie, “l’indirizzo di residenza o il domicilio dell’utente”, ai sensi dell’Allegato B della Delibera n. 358/22/CONS, del “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi. Difatti, Wind Tre ricorda quanto viene riportato nell’Art. 6, comma 1: “Nell’istanza che introduce il procedimento di conciliazione devono essere indicati, a pena di inammissibilità: a) il nome, il cognome e la residenza o il domicilio dell’utente, ovvero la denominazione, il rappresentante legale e la sede in caso di persone giuridiche [...]”. Nel caso di specie, per la presente istanza come indirizzo del cliente è stato inserito il domicilio presso lo studio legale dell’Avv. xxx. Wind Tre eccepisce pertanto, l’irregolarità del procedimento, in quanto, si ribadisce, l’istante non può eleggere come proprio domicilio quello dello studio legale, anche ai sensi dell’Allegato C della Delibera n. 358/22/CONS., del “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi tramite la piattaforma ConciliaWeb”.

“Il Gestore eccepisce l’assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l’istante con il presente procedimento lamenta genericamente senza nulla allegare e specificare. Vero è, infatti, che nell’istanza di definizione, così come nella precedente istanza di conciliazione (cfr. Formulario UG, agli atti), non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie. Ciò in spregio di quanto dispone l’art. 14, comma 3, 358/22/CONS”.

“Costituisce certamente un obbligo per il ricorrente indicare quantomeno quelli che possono definirsi gli elementi essenziali delle sue doglianze, per consentire al gestore di approntare un’adeguata risposta difensiva, incentrata, per quanto possibile, su di un evento ben definito. Secondo un principio di carattere generale disciplinato dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c., il giudice deve decidere iuxta alligata et probata, e quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti; chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. È necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del disservizio imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio”.

Quindi, l’operatore ha eccepito “l’improcedibilità o inammissibilità della presente istanza, relativamente alla richiesta di storno della posizione debitoria, per dichiarata cessata materia del

contendere. Invero, a prescindere dalla fondatezza della contestazione relativa agli addebiti ricevuti e lamentati, si rappresenta che Wind Tre ha già riconosciuto all'istante lo storno dell'intera posizione debitoria, di importo complessivo pari ad euro v 579,00, tramite l'emissione della Nota di credito n. 55230011xxxx (All.4) del 24/11/2023 del corrispondente importo, a compensazione dell'insoluto attuale. Avendo il Gestore già riconosciuto lo storno dell'intera posizione debitoria, nessuna ulteriore somma è dovuta, pertanto, su tale punto, dovrà essere dichiarata la cessata materia del contendere”.

Nel merito, l'operatore ha dedotto quanto segue:

“In data 26/10/17 perveniva richiesta scritta di sostituzione del telefono incluso, per problemi tecnici sull'apparato. Il reclamo veniva tempestivamente gestito in data 11/11/2017 e ritenuto infondato, pertanto a seguito del tentativo di contatto telefonico all'utente, non andato a buon fine, veniva inoltrata lettera informativa del mancato accoglimento della succitata contestazione (...)”

“In data 01/09/2017 veniva emessa la disposizione di pagamento n. 9600001207xxxx, di importo pari ad euro 559,00, con addebito, in un'unica soluzione, delle rate residue, non ancora corrisposte, relative ai telefoni inclusi sopra dettagliati:

- Rata mensile Telefono Incluso (fattura di vendita n. 917527xxxx) dalla n. 4 alla n. 30 + Rata finale di euro 150,00 in quanto cessato prima dei 30 mesi;*
- Rata mensile Telefono Incluso (fattura di vendita n. 915525xxxx) dalla 24 alla 30 + Rata finale di euro 90,00 in quanto cessato prima dei 30 mesi.*

Erano, altresì, presenti n. 2 precedenti disposizioni di pagamento, di importo pari ad euro 17,00 cadauna, rimaste parzialmente insolute (...). La scrivente difesa tiene a precisare che in presenza di SIM prepagata abbinata alle opzioni “Telefono incluso”, come nella fattispecie in esame, non è prevista l'emissione di alcun documento contabile, essendovi unicamente le transazioni di pagamento delle rate “telefono incluso” con modalità di pagamento automatica. L'insoluto di € 579,00, conseguente alla cessazione anticipata dell'offerta “Telefono Incluso” di competenza del cliente, veniva affidato alla società di recupero credito. tal proposito, preme si riporta quanto statuito dall'art. 4 “Obblighi del cliente” delle Condizioni Generali dell'offerta Telefono Incluso “Il Cliente si impegna, fino alla data di pagamento dell'ultima rata mensile, a mantenere attiva la Carta SIM Ricaricabile o a non recedere dall'Abbonamento, in deroga a quanto previsto dall'art.6.3 delle Condizioni Generali di Contratto del medesimo, a mantenere la titolarità dell'Abbonamento /Carta SIM Ricaricabile, nonché a non variare la modalità di pagamento verso tipologie differenti rispetto a quelle riportate nel precedente art.3. In caso di inadempimento, il Cliente sarà tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le restanti rate dovute. Il Cliente che decida di recedere dal presente contratto prima di aver corrisposto tutte le rate mensili, sarà tenuto al pagamento in un'unica soluzione di tutte le restanti rate dovute”.

“In data 03/07/2023 perveniva una PEC di reclamo, formulato dal legale di controparte, che veniva ritenuto infondato dall'ente preposto e chiuso con la seguente motivazione: “la richiesta inviata dal legale risulta priva di copia documento di identità e procura del suo assistito. Invio mail dati mancanti/illeggibili”. In pari data seguiva l'invio di una PEC di riscontro, recante oggetto “Procura / delega non presente” inoltrata dal gestore all'account xxx@pecordineavvocatipisa.it, di cui si allega la ricevuta di consegna: (...)”

Quindi, Wind ha concluso chiedendo, in rito, l'inammissibilità dell'istanza e nel merito il rigetto “di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto”.

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha preso atto “dell'avvenuto storno integrale dell'insoluto da parte di WINDTRE, d'altronde non poteva essere diversamente essendo il credito prescritto”.

L'istante ha poi ribadito la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo PEC non avendo, l'operatore, fornito prova di avere fornito risposta. Al riguardo, relativamente all'eccezione formulata da Wind circa la mancanza di una procura dell'assistito ha eccepito che *“il legale ha scritto in nome e per conto dell'assistito in virtù di mandato orale, utilizzando un indirizzo di posta elettronica certificata. Peraltro, scrivere una lettera per conto di un cliente (di reclamo ma anche di messa in mora) non è tra quelle attività per cui è necessaria la forma scritta del mandato ai fini dell'efficacia legale”*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare:

non si ritiene di accoglimento l'eccezione di improcedibilità dell'istanza formulata da Wind in relazione alla quale *“come indirizzo del cliente è stato inserito il domicilio presso lo studio legale dell'Avv. xxx”*, attesa di mera forma, in quanto il vigente regolamento sulle controversie telefoniche dispone che debba essere indicato *“l'indirizzo di residenza o il domicilio dell'utente”* e, nel caso di specie, l'istante ha dunque ritenuto opportuno inserire, come domicilio per le vicende oggetto oggi di disamina, lo studio del legale incaricato della pratica. D'altro canto agli atti è presente il mandato dell'istante nei confronti del legale medesimo.

con riferimento alla domanda *sub i)* di *“storno insoluto* si rileva che è cessata la materia del contendere, atteso che l'operatore, nelle more del presente procedimento, ha emesso la nota di credito n. 55230011xxxx del 24 novembre 2023 con lo storno dell'intera posizione debitoria dell'istante.

Nel merito.

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo effettuato in data 30 giugno 2023, tramite il legale di fiducia, a mezzo pec, laddove l'operatore ha eccepito la carenza di *“Procura / delega”* del legale medesimo.

La doglianza è fondata e merita accoglimento per le ragioni che seguono.

A fronte del reclamo formulato tramite il legale di fiducia dell'istante, ricevuto dall'operatore in data 30 giugno 2023, l'operatore ha eccepito di avere risposto, in data 3 luglio 2023, al legale rappresentando di non poter dare seguito alla richiesta in quanto priva del documento d'identità dell'istante e della *“procura, ovvero delega”*.

Al riguardo si ritiene di condividere quanto dedotto dall'istante in replica, ovvero che *“il legale ha scritto in nome e per conto dell'assistito in virtù di mandato orale, utilizzando un indirizzo di posta elettronica certificata. Peraltro, scrivere una lettera per conto di un cliente (di reclamo ma anche di messa in mora) non è tra quelle attività per cui è necessaria la forma scritta del mandato ai fini dell'efficacia legale”*.

Agli atti non risultano risposte complete e chiarificatore rispetto alla problematica in corso, come richiesto dalla normativa.

Con riferimento al caso di specie viene in rilievo il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), il quale prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 del Regolamento sugli Indennizzi che dispone quanto segue: *“l'operatore se 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 ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore, per l'omessa risposta al reclamo del 30 giugno 2023, si determina il *dies a quo* nella data del 15 agosto 2023 ed il *dies ad quem* nel giorno 6 ottobre 2023, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo pari ad euro 132,50 determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 53 giorni di mancato riscontro al reclamo.

DETERMINA

- WIND TRE (VERY MOBILE), in parziale accoglimento dell'istanza del 09/10/2023, è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo pari ad euro 132,50 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)