

DETERMINA 19 Fascicolo n. GU14/598674/2023

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. 194/23/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 al Comitato Regionale 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 03/04/2023 acquisita con protocollo n. 0092123 del 03/04/2023;

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 privato di cui al contratto Codice cliente: n. 1.1320xxxx con l’operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta l’attivazione di servizi non richiesti, nonché la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- *“ad ottobre 2022 veniva convinto da un agente Wind ad abbandonare il vecchio numero 0583 95xxxx per attivare una nuova linea 0583 08xxxx ad un costo di euro 21,99 mensili tutto incluso”;*
- *“invece le fatture erano nettamente superiori e riportavano servizi mai richiesti a pagamento: Canone Assistenza Facile, Abbonamento Home Protect, Rata modem e chiamate nazionali a consumo”.*

In data 3 aprile 2023 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind Tre 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) il *“rimborso indebito pagato per 180 euro”;*
- ii) un *“indennizzo per attivazione servizi non richiesti e annullamento degli stessi”;*
- iii) un *“indennizzo per [la] mancata risposta al reclamo”.*

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Wind Tre, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato in data 19 maggio 2023 memoria difensiva con allegata documentazione nella quale ha contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto come di seguito esposto.

L’operatore ha precisato che le contestazioni dell’utente sono riferite alle seguenti circostanze:

“In data 20/10/2006 veniva attivato il contratto n. TMPRA060905xxxx relativo alla linea fissa con numerazione 058395xxxx, su richiesta dell’istante, tramite rivenditore autorizzato in accesso ULL dall’ 08/06/2007 per i servizi voce e adsl con l’offerta tariffaria “Noi Unlimited +”.

In data 17/11/2014 veniva attivata l'offerta tariffaria voce e dati "All Inclusive Unlimited" su richiesta dell'istante.

In data 22/02/2022 veniva effettuato, su consenso dell'istante, la migrazione tecnologica in accesso Fibra FTTC 100 in modalità "iso prezzo" dei servizi voce e dati con invio del modem allo stesso costo dell'offerta commerciale precedentemente attiva "All Inclusive Unlimited".

In data 14/11/2022 il contratto n. TMPRA060905xxxx relativo alla linea fissa con numerazione 058395xxxx veniva cessato su richiesta dell'istante.

(doc. 1 contratto n. TMPRA060905xxxx dn 058395xxxx)

(.....)

In data 14/10/2022 veniva attivato il contratto n. 157297946xxxx relativo ad una nuova linea fissa con numerazione 058308xxxx, su richiesta dell'istante, tramite rivenditore autorizzato, in accesso Fibra per i servizi voce e dati con l'offerta tariffaria "Internet 100 " in FTTC VULA al prezzo scontato di € 21 iva inclusa mensili, in abbinamento al modem FTTC acquistato con la formula della vendita a rate al costo di euro 5,99 al mese per 48 mesi, l'offerta gratuita GIGA Illimitati, i due servizi aggiuntivi Assistenza Facile e Home Protect, e l'offerta gratuita per 12 mesi di Amazon Prime.:

(...)

(doc. 2) contratto n. 157297946xxxx dn 058308xxxx; doc. 3 Audit Log; doc. 4 documenti identità):

(...)

"In rito", preliminarmente, l'operatore ha eccepito:

"l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l'istante lamenta genericamente senza nulla specificare e senza nulla provare: "l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, cessazione di servizi a pagamento e mancata risposta al reclamo". 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, 353/19/CONS e successive modifiche in virtù del quale "L'istanza con cui viene deferita all'Autorità la risoluzione della controversia deve essere inoltrata alla Direzione con le modalità di cui all'art. 7, comma 3 e deve rispondere a tutti i requisiti di cui al medesimo articolo". A sua volta, l'art. 7, Delibera citata, stabilisce al secondo comma quanto segue: "Nell'istanza devono essere altresì indicati:

- i fatti che sono all'origine della controversia;*
- le richieste dell'istante;*
- i documenti che si allegano".*

È bene osservare che una generica contestazione dei fatti, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica. Ne consegue che Wind Tre S.p.A., pur ponendo in essere tutti gli sforzi del caso, anche vagliando le contestazioni svolte nella precedente e propedeutica procedura di conciliazione, vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa. Tale lesione è, a parere di questa difesa, idoneo a determinare l'inammissibilità dell'istanza. In ogni caso codesta spettabile l'Autorità non può non tenere in considerazione tale mancanza. Tali dati non possono essere ricavati neppure attraverso le "scarne" indicazioni fornite da controparte.

A sostegno della propria posizione, il gestore telefonico ha quindi richiamato:

la Determina Direttoriale n. 48 del 23 ottobre 2020 del Corecom Puglia: “La domanda sub I), di storno della posizione contabile e debitoria, non può essere accolta, risultando eccessivamente generica. L’utente, infatti, non si limita a chiedere lo storno delle fatture emesse in relazione al periodo del lamentato disservizio, né fornisce fatture o informazioni di sorta utili a individuare quali siano gli importi illegittimamente comminati, ma domanda lo storno integrale di una posizione debitoria di cui si ignorano sia l’ammontare, sia le ragioni del venire in essere. La domanda deve pertanto trovare rigetto, in quanto non sufficientemente determinata nell’oggetto e nelle ragioni del richiesto provvedimento di storno”.

Si richiama anche la recente Delibera n. 146/2020 con la quale l’Agcom respinge le richieste di indennizzo e di storno con la seguente motivazione: “Non può, innanzitutto, essere accolta la richiesta di sospensione dei pagamenti per quanto riguarda “costi non previsti nel contratto firmato inizialmente” stante l’evidente assoluta genericità della stessa, non supportata, tra l’altro, da alcuna documentazione a tal fine prodotta dall’istante [...]”.

Non può essere accolta neppure la richiesta di storno dei pagamenti per quanto riguarda “costi per una linea fissa migrata”, Wind ribadisce in memoria la regolarità dei conti telefonici in contestazione (prodotti agli atti), posto che gli addebiti ivi riportati si riferiscono esclusivamente alla linea fissa utilizzata fino alla data di cessazione. L’istante, rispetto a tale affermazione, non risulta avere eccepito alcunché [...]”. E ancora: “[...]Non può, del resto, non rilevarsi come l’istante non risulta a fascicolo avere provveduto a contestare la condotta dell’operatore a mezzo di formale reclamo scritto”

Inoltre, la Delibera n. 93 del 04 novembre 2020 del Corecom Veneto conferma che l’utente “[...] non è stato in grado di fornire alcuna indicazione utile alla istruttoria. Si rileva altresì l’estrema genericità della domanda [...]L’istante, al contrario, non fornisce alcuna prova in relazione a quanto avvenuto e tantomeno in relazione all’asserita responsabilità della convenuta. Si evidenzia, inoltre, che l’utente non ha depositato agli atti alcuna documentazione atta a sostenere la fondatezza delle proprie doglianze, contravvenendo, quindi, a quel principio di carattere generale (art. 2697 c.c.) [...]”.

L’operatore Wind Tre ha, dunque, evidenziato “l’improcedibilità o inammissibilità della presente istanza relativamente alla contestazione relativa alla richiesta di annullamento e l’indennizzo per l’attivazione di servizi non richiesti Assistenza Facile e Home Protect, per dichiarata cessata materia del contendere. Infatti, Wind Tre, a prescindere dalla fondatezza di tale contestazione, si era impegnata ad accogliere le richieste dell’istante, con procedura ordinaria, procedendo con la cessazione di suddetti servizi in data 23/01/2023 e provvedendo al rimborso dei relativi costi, precedentemente addebitati, nella modalità di accrediti diretti in fattura pari ad F- - 6,48 ed F- -14,38 come si evince dalla fattura n. F230618xxxx emessa in data 12/03/2023.

Ha, sul punto, concluso, domandando “il rigetto della richiesta, avendo il Gestore già predisposto gli importi suddetti, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. (doc. 5 fattura n. F230618xxxx)”

L’operatore ha poi riassunto la vicenda contrattuale come sotto riportato

“La domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto. Per meglio comprendere tale contestazione è comunque opportuno ricostruire brevemente i fatti che hanno portato alla presente procedura.

Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre S.p.A. precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall’istante nel corso del rapporto contrattuale.

Preme inoltre evidenziare che le richieste di attivazione venivano sottoposte a rituale controllo da parte della società Wind Tre, la quale, verificata la sostanziale correttezza dei dati nonché l'assenza di eventuali e probabili profili di illiceità, provvedeva ad attivare l'utenza telefonica indicata.

Sin da tali breve premesse è del tutto evidente come la società Wind Tre abbia adottato un comportamento prudente nel verificare la correttezza e autenticità della richiesta di attivazione del nuovo contratto pervenuto a nome della controparte - ovviamente nel limite del possibile! - e solo dopo le opportune verifiche, ha cercato di essere efficiente nell'attivare la numerazione.

Ciò doverosamente premesso, appare chiara la buona fede dell'operatore nei fatti di cui è causa e l'impossibilità per il Corecom di accogliere le eventuali domande, con riferimento agli indennizzi su tale punto.

Si badi, infatti, che in caso di contestazione circa l'indebita attivazione di servizi, l'operatore è tenuto a dimostrare di aver ricevuto una richiesta dell'utente idonea a determinare l'attivazione contestata, per essere liberato da ogni responsabilità; si osserva, infatti, che ulteriori questioni relative all'autenticità della sottoscrizione esulano dalle competenze dell'Autorità e dovranno essere rimesse all'esclusiva competenza del giudice ordinario ex art. 214 c.p.c. (ex multis, Corecom Piemonte determina n.8 del 2014).

In tal senso appare utile richiamare la Delibera AGCOM 51/10/CIR secondo la quale: "deve affermarsi l'incompetenza di questa Autorità in materia di verifica dell'autenticità della firma in quanto il disconoscimento di autenticità avente ad oggetto la verità e genuinità di una scrittura o sottoscrizione su di essa apposta è disciplinata dagli art. 214 e 215 c.p.c. e demandata all'Autorità giudiziaria ordinaria" Ne discende che ogni altra pronuncia strettamente connessa ovvero conseguenziale alla vicenda prospettata, e relativa al riconoscimento di indennizzi, non potrà essere decisa dall'Autorità adita con riferimento al caso di specie, stante la propria incompetenza.

In data 14/10/2022, come già descritto nel primo paragrafo della presente Memoria Difensiva veniva attivato il contratto n. 157297946xxxx relativo ad una nuova linea fissa con numerazione 058308xxxx, su richiesta dell'istante, tramite rivenditore autorizzato, in accesso Fibra FTTC VULA per i servizi voce e dati con offerta tariffaria Internet 100 al prezzo scontato di € 21 iva inclusa mensili, che prevede per le chiamate da fisso: 0 cent al minuto, 23 cent di addebito alla risposta verso tutti i numeri di rete fissa in Italia, Europa Occidentale, USA e Canada e verso tutti i mobili in Italia e traffico dati illimitato.

Il tutto in abbinamento al modem FTTC acquistato con la formula della vendita a rate al costo di euro 5,99 al mese per 48 mesi, all'offerta commerciale GIGA Illimitati gratuita per le sim in convergenza, ai servizi aggiuntivi Assistenza Facile e Home Protect al costo rispettivamente di € 4,99 e 1,49 mensili, e in ultimo l'offerta commerciale gratuita per 12 mesi di accesso ad Amazon Prime. (...)

A riprova della corretta attivazione del contratto e delle relative offerte e servizi aggiuntivi si allega l'allegato relativo alle caratteristiche dell'offerta Internet 100 FTTC VULA presente sul sito ufficiale WindTre nella sezione Trasparenza Tariffaria (doc. 6 Caratteristiche offerta), il print screen di sistema di invio email del coupon Amazon, e in relazione all'acquisto del modem nella modalità della vendita rateizzata, questa è ben descritta e rappresentata nella proposta contrattuale firmata dall'istante:(...)

Wind Tre rappresenta che, in ottemperanza alla Delibera AGCom 348/18/CONS, per i clienti fissi con accessi in ULL/VULL/WLR/FTTC, già a partire dal 03/09/2018, o al 15 marzo 2019, per le sole offerte FTTH, che hanno sottoscritto un'offerta di linea fissa, metteva a disposizione l'offerta "Absolute" senza vincolo di vendita dell'apparato, qualora non fosse intenzione del cliente acquistare tale prodotto.

Si evidenzia che con la delibera AGCom 348/18/CONS veniva recepita la direttiva europea n. 2015/2120, emanata nel 2016. Il Regolamento Ue stabilisce che le compagnie telefoniche nel vendere l'allaccio a internet non devono fornire obbligatoriamente anche il modem (in acquisto o in noleggio), ma devono lasciare che questa scelta spetti al consumatore. "Gli utenti finali – spiega chiaramente il Regolamento – hanno il diritto di [...] utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta (modem o router, ndr), indipendentemente dalla sede dell'utente finale o del fornitore o dalla localizzazione, dall'origine o dalla destinazione delle informazioni, dei contenuti, delle applicazioni o del servizio, tramite il servizio di accesso a internet". Ciò significa che i consumatori, nel momento in cui optano per una tariffa proposta da una compagnia telefonica, non hanno l'obbligo di comprare o prendere in comodato d'uso il modem proposto dall'operatore, ma possono decidere di comprarlo autonomamente.

Più precisamente, Gli operatori, quindi sempre secondo la delibera di AGCom, non possono né "rifiutare di collegare apparecchiature terminali alla rete se l'apparecchiatura scelta dall'utente soddisfa i requisiti di base previsti dalla normativa europea e nazionale, né imporre all'utente finale oneri aggiuntivi o ritardi ingiustificati, ovvero inibire l'utilizzo o discriminare la qualità dei singoli servizi inclusi nell'offerta, in caso di collegamento a un modem di propria scelta".

Destituita di fondamento appare quindi la contestazione dell'istante in merito all' Applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite, e del costo del modem, come ampliamento dimostrato WindTre ha attivato quanto richiesto e indicato nella proposta contrattuale firmata dall'istante.

La convenuta specifica che l'istante nel momento in cui ha accettato la proposta di contratto WindTre per l'attivazione delle utenze de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 Cod. Civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati.

Viene ribadito, pertanto, che le proposte di contratto sottoscritte prevedono la piena conoscenza e accettazione, da parte del cliente che le sottoscrive, dei servizi richiesti, dei corrispettivi e delle condizioni d'offerta applicate.

Preme richiamare la recente determina GU14/222221/2019 nel punto in cui viene indicato: "[...]si ritiene che al dovere di informare d'una parte corrisponda l'onere d'informarsi dell'altra, nel senso di farsi responsabilmente parte attiva acquisendo diligentemente tutte le notizie rese disponibili in relazione al rapporto contrattuale che si intende instaurare. In altri termini, se sull'operatore incombe l'obbligo di rendere disponibili all'utente tutte le informazioni che attengono al contratto, è poi onere dell'utente prenderne compiutamente visione".

In data 14/10/2022 perveniva una PEC dell'istante di richiesta di cessazione del contratto n. TMPRA060905xxxx relativo alla linea fissa con numerazione 058395xxxx (vedi descrizione paragrafo 1).

La richiesta veniva presa in carico dall'assistenza clienti WindTre e veniva inoltrata richiesta di cessazione a trenta giorni come da art. 15.2 delle Condizioni generali di Contratto: "Il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto dando un preavviso di almeno 30 (trenta) giorni..." e come descritto nel modulo di cessazione inviato e firmato dall'istante:

(doc. 7 richiesta di disdetta dn 058395xxxx) (...)

In data 14/11/2022 si definiva la disattivazione del contratto n. TMPRA060905xxxx relativo alla linea fissa con numerazione 058395xxxx(...)

Preme alla scrivente difesa rilevare che nessun reclamo risulta mai pervenuto dall'istante in merito al contratto sottoscritto o alla fatturazione emessa i cui pagamenti risultavano effettuati regolarmente".

Sul punto ha “ricord[ato] che nella Delibera 276/13/CONS, “Approvazione delle linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, l’Autorità 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.

La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n.24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all’art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l’espresso richiamo di cui all’art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale – il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. 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.

Preme inoltre sottolineare alla scrivente difesa l’art. 14 della Delibera 347/18/CONS, nella quale all’art. 14, comma 4, prevede: “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 venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”.

In data 14/01/2023 perveniva una richiesta dell’istante da canale dealer di recesso dei servizi Assistenza Facile e Home Protect attivi sulla numerazione fissa n. 0583 08xxxx.

In pari data la richiesta veniva presa in carico dall’assistenza clienti WindTre e veniva effettuata la cessazione dei suddetti servizi, provvedendo al rimborso dei relativi costi precedentemente addebitati nella modalità di accrediti diretti in fattura pari ad € -6,48 ed € -14,38 come si evince dalla fattura n. F230618xxxx emessa in data 12/03/2023 e come già descritto nel paragrafo 3.

A riprova della corretta restituzione dei costi dei servizi Assistenza Facile e Home Protect avvenuti nella fattura n. F230618xxxx si allegano le fatture n. F221678xxxx, n. F221989xxxx e n. F230106xxxx dove sono visibili i costi dei suddetti servizi addebitati dall’attivazione del 18/10/2022 alla cessazione avvenuta il 14/01/2023. (doc. 8 fattura n. F221678xxxx; doc. 9 fattura n. F221989xxxx; doc. 10 fattura n. F230106xxxx) (...)

In data 10/02/2023 perveniva una PEC di reclamo da parte del legale rappresentante dell’istante relativa sempre alla fatturazione emessa. (...)

Il reclamo veniva preso in carico dall’assistenza clienti WindTre e ritenuto non gestibile in quanto mancante di delega e dei documenti dell’istante; veniva quindi inviata una PEC informativa al legale di cui si allega ricevuta di consegna: (...)

Preme infine rilevare che la convenuta, nelle more del seguente procedimento, a prescindere dalla fondatezza della controversia de quo, a titolo conciliativo e a dimostrazione della propria buona fede, ha provveduto ad emettere le seguenti note di credito a favore dell’istante relative all’applicazione della Delibera 487/18 sul contributo di cessazione e alla restituzione dell’addebito relativo Contributo Vendita Apparato presenti nella fattura n. F221989xxxx a seguito cessazione del contratto n. TMPRA060905xxxx relativo alla numerazione 058395xxxx richiesta dall’istante:

Nota di credito n. 55230004xxxx di € 43

Nota di credito n. 55230004xxxx di € 40,01

Premesso quanto sopra, avendo il Gestore già predisposto gli importi suddetti, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere

Alla luce di quanto emerso e per i motivi sopra esposti, tutte le richieste avanzate da controparte non possono trovare accoglimento”.

Prosegue l'operatore esponendo i motivi di diritto legati alla controversia e richiamando quanto segue.

“Si richiama quanto statuito dalle Condizioni Generali di Contratto in materia di cessazione del contratto (doc. 13 condizioni generali di contratto)

15. DURATA - PROROGA TACITA - RECESSO E CONTRIBUTI

15.1 Il presente Contratto ha durata di 24 (ventiquattro) mesi o di 12 (dodici) mesi nel caso dell'offerta denominata Voce Più, e successivamente si rinnoverà tacitamente a tempo indeterminato, salvo disdetta da darsi con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 30 (trenta) giorni prima della scadenza del Contratto stesso. 15.2 Il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto dando un preavviso di almeno 30 (trenta) giorni in una delle modalità indicate al art. 15.4. In caso di presenza di rateizzazione di prodotti e/o servizi offerti congiuntamente al servizio principale, WINDTRE addebiterà al Cliente in un'unica soluzione, tutte le restanti rate dovute, inclusa l'eventuale rata finale, salvo diversa esplicita indicazione da parte del Cliente al momento della sottoscrizione contrattuale, in corso di rapporto o nella comunicazione di recesso da inviarsi anche in caso di passaggio ad altro operatore, con il medesimo preavviso (30 giorni).

15.4 In tutti i casi di recesso, la richiesta potrà essere inoltrata tramite i seguenti canali:

- Lettera raccomandata A/R al seguente indirizzo: Wind Tre S.p.A. – Servizio Disdette - CD xxx Casella Postale xxx- xxx*
- PEC all'indirizzo ServizioClienti159@pec.windtre.it*
- Area Clienti e APP WINDTRE nella sezione dell'assistenza guidata “WILL”*
- Chiamata gratuita al numero 159 del Servizio assistenza Clienti*
- Presso i punti vendita WINDTRE di proprietà.*

15.5 Nel caso in cui il Cliente receda, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitato un importo pari al valore minimo tra il “valore del contratto” ovvero l'importo pari ad una mensilità di canone che WINDTRE si aspetta di riscuotere) ed i “costi reali sostenuti da “WINDTRE” per la gestione della pratica come specificati di seguito o sul sito www.windtre.it nella sezione della Trasparenza Tariffaria...

Corre l'obbligo, infine, di precisare che l'eventuale fatturazione indebita trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fatture o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante.

Si veda a tal proposito la Delibera AGCom n. 93/17/CONS secondo la quale “(...) non risulta accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto ii), inerente alla liquidazione di un indennizzo per quanto accaduto, atteso che a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi”.

Secondo consolidato orientamento AGCom “l'indebita fatturazione trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante” (Determina direttoriale 49/15/DIT e recentissima Delibera N. 12/22/CIR).

Infine l'operatore conclude insistendo per “In rito dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa; nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del

tutto infondate in fatto ed in diritto, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS e successive modifiche art.16 comma 4.

3. La replica istante

Con memoria di replica del 22 maggio 2023 parte istante, per il tramite del legale, ha evidenziato quanto segue: *“si prende atto della dichiarazione dell'Operatore di avvenuto storno di tutta la morosità relativa alle utenze in questione. Rimane da indennizzare la mancata risposta al reclamo PEC del 23.02.2023 che si produce in copia, con ricevuta di avvenuta consegna”.*

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 primis si rileva, con riferimento alla domanda *sub i)*, volta ad ottenere il *“rimborso indebito pagato per 180 euro”* e parte della domanda *sub ii)* di *“annullamento degli stessi”*, che è la cessata materia del contendere, atteso che lo stesso istante ha confermato in replica di *“prende[re] atto della dichiarazione dell'Operatore di avvenuto storno di tutta la morosità relativa alle utenze in questione”*.

Ciò premesso si rappresenta che la *res controversa* s'incentra sulla lamentata attivazione dei servizi non richiesti e sull'omessa risposta al reclamo.

Sull'indennizzo per i servizi non richiesti

Parte istante ha lamentato l'attivazione dei servizi non richiesti chiedendone l'indennizzo. Di contro l'operatore ha dedotto la cessata materia del contendere.

La domanda *sub ii)*, per la parte volta ad ottenere l'*“indennizzo per attivazione servizi non richiesti”* non può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

In primis occorre considerare che l'istante non ha fornito prova di aver prontamente segnalato all'operatore la fatturazione dei servizi non richiesti, oggetto della presente controversia.

Al riguardo si evidenzia, infatti, che il reclamo allegato da parte istante è del 9 febbraio 2023. Mediante tale missiva, lo stesso chiedeva all'operatore *“l'eliminazione di tutte le voci di spesa diverse da "Abbonamento Internet 100" in quanto assolutamente non volute e non richieste, con rimborso della somma di Euro 160,95 ingiustamente pagata sino ad oggi, oltre ogni altro costo in più che dovesse essere addebitato nelle fatture di prossima emissione sino all'effettiva regolarizzazione dell'offerta”*.

Da parte sua l'operatore, in memoria, ha dedotto che *“[i]n data 14/01/2023 perveniva una richiesta dell'istante da canale dealer di recesso dei servizi Assistenza Facile e Home Protect attivi sulla numerazione fissa n. 0583 08xxxx”*. Sul punto ha dedotto altresì che, *“[i]n pari data la richiesta veniva presa in carico dall'assistenza clienti WindTre e veniva effettuata la cessazione dei suddetti servizi, provvedendo al rimborso dei relativi costi precedentemente addebitati nella modalità di accrediti diretti in fattura pari ad € -6,48 ed € -14,38 come si evince dalla fattura n. F230618xxxx emessa in data 12/03/2023”*.

Emerge perciò l'assenza di una segnalazione tracciata in atti precedente alla disattivazione dei servizi non richiesti effettuata 14 gennaio 2023.

Pertanto, sulla base della circostanza soprarichiamata, per altro non ribattuta in fase di replica dall'istante, non può essere accolta la domanda d'indennizzo di cui all'art. 9 del Regolamento sugli Indennizzi. Infatti il predetto calcolo è computato in relazione ai giorni di attivazione non richiesta a partire dal primo reclamo in atti, come previsto espressamente dall'art. 13, comma 1, del medesimo Regolamento. Si ribadisce che il reclamo è intervenuto dopo la disattivazione.

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante, come ribadisce in replica, lamenta la mancata risposta al reclamo, laddove l'operatore sostiene l'avvenuto riscontro mediante nota interlocutoria per mancanza di delega.

La domanda *sub iii)* volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato per PEC il 9 febbraio 2023 può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

In merito al reclamo in atti, asseriva che *“veniva preso in carico dall'assistenza clienti WindTre e ritenuto non gestibile in quanto mancante di delega e dei documenti dell'istante; veniva quindi inviata una PEC informativa al legale di cui si allega ricevuta di consegna”*.

Sul punto si richiama che il reclamo in atti può essere considerato avente la forma di reclamo, in quanto indica chiaramente gli elementi contestati. Si osserva, inoltre, che la risposta meramente interlocutoria di Wind Tre circa l'incompletezza della documentazione viene inviata in relazione ad una contestazione già conosciuta dall'operatore medesimo. Infatti è la stessa società Wind Tre ad indicare di aver già disattivato i servizi non richiesti, adempiendo ad una richiesta che aveva già reputato attendibile, tanto che successivamente, oltre i 45 giorni previsti per la risposta al reclamo, avrebbe anche emesso le relative note di credito.

Pertanto, dagli atti del procedimento, non risulta, attesa la contestazione dell'utente, ribadita anche in replica, che l'operatore abbia fornito una risposta completa e esauriente alle questioni lamentate, limitandosi ad eccepire una mera carenza formale che, in quanto tale, non impediva un riscontro sui disservizi lamentati, fra l'altro già cessati.

Sul punto 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 nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Nel caso di specie trova applicazione l'art. 12, comma 1 e comma 2, del vigente Regolamento sugli Indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta ai reclami *“entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità”* è previsto *“un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300.”*

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina, per il reclamo del 9 febbraio 2023, il *dies a quo* nella data del 27 marzo 2023, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al suddetto reclamo ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 3 aprile 2023.

Pertanto, l'istante ha diritto, per i 7 giorni di mancata/incompleta risposta al reclamo *de quo* alla corresponsione dell'indennizzo da computarsi nella misura massima di euro 17,50 (diciassette/50).

DETERMINA

Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 03/04/2023, è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma pari euro 17,50 (diciassette/50), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo d'indennizzo per la mancata/incompleta risposta al reclamo.

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.)