

DETERMINA Fascicolo n. GU14/685566/2024**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX XXXXX - Wind Tre (Very Mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante: “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante: “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

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

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

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

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 20 febbraio 2023;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10;

VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 6 marzo 2024, n. 10 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza dell’utente XXXXX XXXXX, del 12/06/2024 acquisita con protocollo n. 0162468 del 12/06/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell’istanza presentata in data 12 giugno 2024 nei confronti di WindTre spa (da qui in avanti per brevità anche solo WindTre o l’Operatore), la sig.ra XXX (da qui in avanti, per brevità, anche solo l’Istante o l’Utente) lamenta continui malfunzionamenti occorsi sulla linea fissa n. XXXXXXXX a lei intestata, sin dall’attivazione, a seguito dei quali si è vista costretta a cambiare operatore. Nonostante l’avvenuta restituzione del modem, l’Operatore emetteva fattura relativa alle rate complessive del dispositivo, che l’istante, pur contestandone gli importi, saldava. Sulla base di quanto lamentato, l’Istante formula le seguenti richieste: 1) storno integrale dell’insoluto, con contestuale ritiro dell’eventuale pratica di recupero del credito in totale esenzione costi; 2) rimborso della somma di € 298,34; 3) indennizzo per malfunzionamento (discontinuità) dei servizi, dal 29/06/2023 al 28/09/2023; 4) indennizzo per il mancato riscontro al reclamo. Con note di replica alla memoria

avversaria l'Istante: - ribadisce di avere provveduto a restituire il modem in data 23/01/2023. Si contestano, pertanto, gli importi relativi all'apparato: - evidenzia il mancato riscontro al reclamo del 24/10/2023, precisando che, la presunta e-mail richiamata da Wind, è priva di qualsiasi elemento probatorio relativo all'effettivo invio/consegna della stessa all'utente; - si riserva di depositare l'elenco delle segnalazioni di disservizio essendo in corso la pratica di recupero degli stessi presso le competenti autorità ai sensi della normativa privacy (GDPR 679/2016); - rileva che il procedimento GU5 non è presupposto necessario per il riconoscimento degli indennizzi e non è certamente uno strumento giuridico/tecnico conosciuto da tutti gli utenti.

Con memoria ritualmente depositata in data 8 luglio 2024, l'Operatore, eccepita preliminarmente l'assoluta genericità e indeterminatezza delle contestazioni avversarie, riferisce quanto segue: - in data 29/06/2023 veniva attivato il contratto n. XXXXXX associato all'utenza n. XXXXXX; - "in data 05/09/2023 perveniva prenotifica di migrazione per l'utenza XXXXXX nello scenario OLO Wind Tre Donating – OLO Vodafone Recipient, a seguito della quale, in data 29/09/2023, il contratto n. XXXXXXXX veniva disattivato per Notifica Asincrona"; - "nella stessa data veniva inviato SMS informativo sul numero XXXXXX". - "a seguito dell'avvenuta disattivazione, in data 12/10/2023 veniva emessa la fattura n. XXXXXX comprensiva delle rate residue, dalla n. 3 alla n. 48, dell'apparato modem acquisito in modalità vendita a rate e del "Costo di migrazione servizio verso altro operatore" pari a € 22,00, già calcolato secondo quanto previsto dalla Delibera 487/18/CONS"; - in data 24/10/2023 perveniva PEC con la quale parte istante contestava i costi presenti nella fattura n. XXXXXX e allegava la ricevuta di restituzione del modem; - appurata la correttezza dei costi fatturati nonché l'impossibilità di procedere allo storno degli importi riferiti al modem di proprietà della cliente, di cui contrattualmente non ne è prevista la restituzione, WindTre provava a contattare la sig.ra XXX con esito negativo e in data 05/12/2023 inviava SMS sul numero XXXXXX. A seguito di ulteriori contatti falliti, il 06/12/2023 veniva inviato riscontro all'indirizzo XXXXXXXXXXXXXXXX; - parte istante non ha mai segnalato gli asseriti disservizi, non permettendo pertanto all'Operatore di intraprendere le opportune verifiche e, in presenza di guasti, adoperarsi per garantire l'erogazione regolare del servizio; - in data 18/03/2024 perveniva PEC dell'Avv. XXXXX XXXXX per conto dell'istante nella quale venivano richiesti, ai sensi degli artt. 15 e ss. REG/UE 679/2016, i contatti della cliente verso Wind Tre nel periodo dal 23/06/2023 al 30/09/2023. In fase di verifica della documentazione, l'ente deputato a gestire le richieste in tema di privacy appurava che non fosse presente un recapito mobile per l'invio della password tramite SMS della documentazione richiesta. Difatti la relativa procedura interna prevede che, in presenza di una richiesta conforme, sia possibile inviare direttamente al recapito mobile indicato dal legale del cliente, l'SMS contenente la password di accesso, al fine di accedere alla documentazione criptata. In data 23/04/2024 veniva pertanto inviato riscontro ad hoc al fine di richiedere un recapito mobile per l'invio della suddetta password, all'indirizzo XXXXXXXXXXXXXXXX (All.3 Riscontro del 23.04.2024); - la richiesta di "Storno integrale dell'insoluto, con contestuale ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito in totale esenzione costi", è generica: non vengono indicate le fatture e gli importi oggetto di contestazione, né sono prodotti i conti telefonici. Sulla base di tutto quanto evidenziato, l'Operatore chiede il rigetto integrale dell'Istanza.

In via preliminare, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e fornitori di servizi dell'ecosistema digitale (all. A alla delibera A.G.Com. 203/18/CONS, come modificato dall'all. B alla delibera n. 194/23/CONS). Nel merito, le richieste della parte istante possono essere accolte solo parzialmente. Non può che essere rigettata la richiesta di storno integrale dell'insoluto con ritiro della pratica di recupero crediti stante l'eccessiva genericità e indeterminatezza della stessa: non vengono infatti né indicate né prodotte le fatture contenenti gli importi impagati di cui è richiesto lo storno, né sono prodotte contestazioni relative a importi rimasti insoluti, rendendo impossibile per questo Corecom accertare la correttezza e legittimità della fatturazione per poi potere decidere sulla richiesta formulata dall'Istante. Non può del pari essere accolta la richiesta di indennizzo per malfunzionamenti. Non sono presenti in atti reclami o segnalazioni da cui risulti che l'utente abbia tempestivamente comunicato all'Operatore la presenza di disservizi sull'utenza n. XXXXXX, in modo tale da consentirgli un intervento volto a ripristinare/garantire il regolare funzionamento del servizio. Sul punto, giova richiamare quanto ribadito da Agcom con Del. 9/19/CIR: "Secondo il costante orientamento dell'Autorità, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto, l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione

del problema”. Nel caso di specie, dalla documentazione allegata risulta che l’unica comunicazione contenente un riferimento ai disservizi patiti, è stata inviata dall’Istante in data 24 ottobre 2023, dunque successivamente alla cessazione del rapporto contrattuale, e ha ad oggetto la richiesta di rettifica della fattura contenente l’addebito, in un’unica soluzione, delle rate del modem, già restituito. Per quanto sopra, non è possibile accertare un inadempimento del gestore per il malfunzionamento dei servizi che l’Istante afferma avere interessato l’utenza alla stessa intestata e, pertanto, si ritiene che la richiesta di indennizzo non possa trovare accoglimento. Per quanto riguarda la richiesta di rimborso dell’importo addebitato e già corrisposto dall’utente portato dalla fattura n. XXXXXXXX, emessa il 12 ottobre 2023 (comprensiva dei costi di disattivazione e delle rate residue del modem), si rileva quanto segue. Innanzitutto, si richiama, in linea generale, la Delibera Agcom n. 487/18/CONS, capoverso VII, n. 28, che così prevede: “gli operatori possono concedere agli utenti, che sottoscrivono un contratto di fornitura di un servizio principale, la dilazione del pagamento di alcuni importi relativi all’acquisto di prodotti (quali telefoni, smartphone, etc.) o servizi (quali l’attivazione e la configurazione della linea e/o dei dispositivi, l’assistenza tecnica anche offerta su base continuativa) che vengono offerti congiuntamente al servizio principale. Nel caso in cui il recesso dovesse avvenire prima di una data scadenza gli operatori potrebbero riservarsi di addebitare agli utenti il pagamento in un’unica soluzione delle rate residue”. Inoltre, il successivo capoverso VII, n. 29 della citata Delibera Agcom n. 487/18/CONS, aggiunge che “la conversione di un pagamento rateizzato in un pagamento in un’unica soluzione per un ammontare pari alla somma delle rate residue potrebbe incidere sulla scelta di un utente che intende recedere dal contratto al punto che questi, per non incorrere in tale pagamento, potrebbe decidere di continuare ad avvalersi della prestazione corrente, anche se sul mercato sono presenti offerte caratterizzate da condizioni economiche o tecniche migliori, limitando significativamente l’esercizio del diritto di recesso. Difatti, se il pagamento di una singola rata mensile di un determinato ammontare può consentire a un consumatore di soddisfare il proprio vincolo di bilancio mensile, non è detto che il pagamento di un ammontare pari alla somma di due o più rate mensili lo permetta. Per tale ragione, gli operatori devono sempre concedere agli utenti che decidono di recedere anticipatamente dal contratto la facoltà di scegliere se continuare a pagare le rate residue ovvero pagarle in un’unica soluzione. Solo in questo modo all’utente sarà garantita la piena libertà di recedere dal contratto”. Infine, il citato provvedimento stabilisce che “questo principio dovrebbe applicarsi indipendentemente dall’oggetto della rateizzazione, sia esso la compravendita di un servizio – quale l’attivazione e la configurazione della linea e/o dei dispositivi, l’assistenza tecnica anche offerta su base continuativa – o di un prodotto offerto congiuntamente al servizio principale”. Nel caso in esame, emerge innanzi tutto che l’Istante, in fase di adesione alla proposta contrattuale, aveva optato per la prosecuzione della rateizzazione del pagamento del modem acquistato, in caso di recesso anticipato. Emerge inoltre, dalla documentazione in atti, che l’Istante ha riconsegnato l’apparato, benché tale possibilità non fosse contrattualmente prevista, essendo il modem oggetto di acquisto a rate. Alla luce di tutto quanto sino a qui considerato, non si ritiene di potere accogliere la richiesta di rimborso del prezzo dell’apparato, in quanto quest’ultimo risulta acquistato dall’Istante per effetto della sottoscrizione di un contratto contenente idonea informativa in merito ai costi che sarebbero stati applicati in caso di recesso anticipato. Tuttavia, poiché risulta accertato che l’Operatore ha emesso una fattura con l’illegittimo l’addebito delle 46 rate residue in un’unica soluzione, si ritiene di che l’istante abbia diritto alla c.d “penale” di € 100,00 prevista dall’art. 1, comma 292, L. 160/19, a mente del quale “[...] in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l'utente ha diritto ad ottenere [...] il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 euro”. Si ritiene inoltre legittimo l’importo addebitato a titolo di costo di disattivazione e pari ad € 22,00. Va infine accolta la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 24 ottobre 2023, atteso che non vi è prova di un effettivo riscontro da parte dell’Operatore. Considerato che l’udienza di conciliazione – prima occasione di confronto tra le parti – si è svolta il 14 marzo 2024, si ritiene che l’Istante abbia diritto a un indennizzo di € 162,50 calcolato moltiplicando il parametro di indennizzo giornaliero di € 2,50 previsto dall’art. 12, comma 1, del c.d. Regolamento sugli indennizzi (all. A alla del. 73/11/CONS e ss. mm. e ii.) per i 65 giorni compresi tra il 24 ottobre 2023 – data della pec di reclamo – e il 14 marzo 2024, dedotti i 45 giorni previsti dalla Carta dei Servizi WindTre per il riscontro.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/06/2024, è tenuta a : 1) corrispondere in favore dell'Istante l'importo di € 100,00 (euro cento/00) oltre interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza sino al saldo effettivo; 2) corrispondere in favore dell'Istante l'importo di € 162,50 (euro centosessantadue/50) oltre interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza sino al saldo effettivo. La società WindTre s.p.a. è tenuta, altresì, a ottemperare al presente provvedimento entro 60 gironi dalla notifica.

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

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

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

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

Il Responsabile della Struttura
Roberto Saini