

DELIBERA 034/2024/CRL/UD del 01/03/2024
GRA-GENUINE ROMAN ART SNC / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/499472/2022)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 01/03/2024;

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. 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 modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di Gxxx-Gxxx Rxxx Axxx SNC del 11/02/2022 acquisita con protocollo n. 0047826 del 11/02/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, Gxxx-Gxxx Rxxx Axxx SNC, cliente della Soc. Wind Tre, esponeva di aver stipulato nel corso dell'anno 2018, con l'operatore, a mezzo del proprio rappresentante legale, Sig.ra Txxx, un contratto denominato "My share unlimited", relativo a tre Sim voce già attivate ed una Sim voce/dati di nuova attivazione per un tablet, il tutto per un costo di € 178.12 a bimestre, Iva inclusa. L'offerta comprendeva altresì, un Wind Tab 8 al costo di € 1,00 al mese ed un Webpocket (Alcatel) ad € 0,00 mensili. L'istante riceveva però, sin da subito, delle fatture con importi molto superiori a quelli pattuiti, nonchè altre schede Sim dati Only Giga, non richieste, mai attivate e mai utilizzate, a fronte delle quali venivano inopinatamente addebitate ulteriori spese. Nel mese di Dicembre 2019, veniva fatta richiesta all'operatore di provvedere alla revisione ed allo storno delle fatture in questione, oltre che ad un rimborso di € 1.531,00. Ciò nonostante, le fatture continuavano a pervenire all'istante sempre maggiori rispetto all'importo inizialmente pattuito. Stante siffatto stato di cose, la società si vedeva costretta a cambiare gestore, passando a TIM dal mese di Marzo 2021. L'utente chiedeva quindi: "il ricalcolo delle fatture, con le previsioni contrattuali di un costo di euro 178.12 bimestrale, lo storno di tutte le eccedenze ed il rimborso degli importi non dovuti". La quantificazione dei rimborsi o indennizzi come richiesti dall'istante ammontava ad € 2.000,00.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva la Wind Tre eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...In data 04/01/2018 a seguito di sottoscrizione tramite Partner Commerciale Wind Tre Business della Proposta di Contratto n.1404820151608 (doc. 1 e 2) risaliva sui sistemi del Gestore la richiesta di attivazione di 4 utenze: - due sim voce ricaricabili in portabilità da Telecom Italia aventi n.xxxxxxx e n. xxxxxx con piano tariffario "My Share Unlimited"; - due sim dati aventi n. xxxxxx e n. xxxxxx con piano tariffario "Only Giga" associati a due terminali modello Alcatel LinKZone; - 2 pacchetti "Giga Smart Share 15 GB" per la condivisione di Giga dati. Le rispettive attivazioni delle utenze sopra meglio descritte, si completavano sui sistemi Wind Tre in data 10/01/2018, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta...In data 14/12/2018 a seguito di sottoscrizione tramite Partner Commerciale Wind Tre Business della Proposta di Contratto n. 1001846678257 (doc. 3) risaliva sui sistemi del Gestore la richiesta di attivazione di: - un cambio classe per la sim n. xxxxxx (utenza precedentemente attivata sui sistemi Wind Tre dal 2010) da sim in abbonamento a ricaricabile; - attivazione di una nuova sim voce ricaricabile avente n. xxxxxx con piano tariffario "My Share Unlimited"; - una sim dati avente n. xxxxxx con

piano tariffario “Only Giga” associata ad un terminale modello “web Pocket; - un pacchetto “Giga Smart Share 30 GB” associato ad un terminale modello “Wind TAB 8”... Le rispettive attivazioni delle utenze sopra meglio descritte, si completavano sui sistemi Wind Tre in data 21/12/2018, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta...Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dalle linee de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari prescelti dall’ istante nel corso del rapporto contrattuale. In data 18/12/2019 perveniva alla scrivente una pec di reclamo in cui parte istante contestava gli importi fatturati nei conti telefonici a partite dalla fattura n. 2016T000879472 emessa il 19/11/2016 alla fattura n. 2019T001059788 emessa il 21/11/2019...Preme rilevare tuttavia come la convenuta, a seguito di puntuali verifiche effettuate circa la fatturazione emessa e contestata da parte istante, rilevando che per la sim n. xxxxxx a seguito di cambio classe da sim in abbonamento a sim mobile ricaricabile aveva continuato a fatturare indebitamente la tassa di concessione governativa, provvedeva in data 14/01/2020 ad emettere note di credito n. 912449016 – 912449032 – 912449026 – 912449027 – 912449028 – 912449029 – 912449030 – 912449003 – 912449004 – 912449005 – 912449006 – 912449007 – 912449033 – 912449034 – 912449035 – 912449036 – 912449037 – 912449038 da euro 25,82 ciascuna (doc. 5 _ Print di sistema _ Situazione contabile) e, in data 20/01/2020 a rimborsare il totale di euro 464,76 a mezzo bonifico bancario in favore di parte istante con data valuta 18/02/2020. 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...Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Corecom adito ritenga di disattendere la ricostruzione in fatto ed in diritto come sopra esposta, preme segnalare che l’emissione delle note di credito delegittima la richiesta di indennizzi per mancata risposta al reclamo, formulate da parte istante per comportamento “concludente” del Gestore...Non trova accoglimento neanche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, PEC trasmessa il 2 ottobre 2019, giacché il reclamo risulta riscontrato per “facta concludentia”, con la risoluzione del guasto (...). In data 24/02/2021 risaliva sui sistemi Wind Tre richiesta di portabilità verso altro OLO per le sim n. xxxxxx, xxxxxx e xxxxxx, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta...Non risultano presenti a sistema segnalazioni o reclami per la medesima doglianza oggetto della presente controversia se non con la presentazione in data 03/12/2021 dell’istanza di Conciliazione Paritetica n. 2021/03165 conclusasi con un verbale di mancato accordo del 01/02/2022. In merito alla pec di reclamo datata 15/10/2021 che parte istante deposita nel fascicolo documentale della presente istanza, si evidenzia che MAI la scrivente Società aveva ricevuto da parte istante reclami in merito all’oggetto della presente controversia. Nulla prova che si trattasse effettivamente di un reclamo ricevuto dalla scrivente società, stante la mancata esibizione dell’effettiva ricezione/accettazione da parte del Gestore della missiva... L’istanza deve essere rigettata, si rappresenta inoltre come non sia adeguatamente provata, in quanto l’istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta...In data 14/03/2022, conformemente a quanto previsto dalle Condizioni

contrattuali, venivano disattivate sui sistemi Wind Tre le sim n. xxxxxx – xxxxxx – xxxxxx – xxxxxx così come da richiesta di parte istante inviata a mezzo pec il 10/02/2022. Alla luce di tutto quanto sin ora esposto e precisato non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento delle domande avanzate dalla controparte. Nulla risulta ulteriormente dovuto in merito alla fatturazione tenuto conto che è stato lo stesso istante, in sede di sottoscrizione del contratto ad accettare tutte le Condizioni Generali in esso previste...Null'altro è da aggiungere per la controversia in esame, non potendosi ravvisare alcuna responsabilità della convenuta...L'istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 351,36 di cui si richiede il pagamento.”.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierna istante l'emissione da parte dell'operatore di fatture difformi rispetto al piano tariffario concordato nel corso dell'anno 2018, allorquando la società ha sottoscritto un contratto con Wind Tre relativo a due sim voce e due sim dati, in relazione all'offerta “My Share Unlimited 30GB”, al costo di € 178,12 a bimestre, iva inclusa. Eccepisce parte convenuta l'indeterminatezza delle avverse contestazioni, la carenza di prove a sostegno di quanto ex adverso assunto, non avendo mai ricevuto reclami da parte dell'istante e da parte della Federconsumatori, la cessazione della materia del contendere per facta concludentia, avendo già provveduto all'emissione di note di credito, l'insussistenza di qualsiasi richiesta di storno/rimborso, avendo l'istante accettato, al momento della sottoscrizione del contratto, le condizioni generali contenute nello stesso, nonché una situazione amministrativa in essere, a carico della società istante e pari ad € 351,36. Da un'attenta analisi della documentazione in atti e come risulta chiaramente dagli estratti delle fatture allegate da parte istante, relative agli anni 2018, 2019 e 2020, effettivamente, l'offerta sottoscritta non risulterebbe essere stata rispettata dall'operatore che provvedeva ad emettere fatture con importi notevolmente superiori al costo complessivo, originariamente concordato. L'emissione delle fatture in questione proseguiva, come anche riportato in atti dall'istante, per tutto il 2021, nonostante l'avvenuta migrazione, in data 1.3.21, verso la Tim, posta in essere dalla società ed alla quale la stessa si vedeva costretta a causa del persistere della problematica denunciata. Tutti gli importi relativamente ai quali l'operatore emetteva le fatture in contestazione, venivano puntualmente incassati dall'operatore, non avendo l'odierna istante provveduto tempestivamente a disdire la domiciliazione bancaria, se non in tempo utile ad evitare di pagare l'ultima fattura emessa da Wind Tre nel mese di marzo 2022. Stante siffatto stato di cose, l'istante, in data 18.12.19, provvedeva ad inoltrare all'operatore, a mezzo pec, un primo reclamo, con il quale contestava gli importi fatturati e richiedeva il rimborso della doppia applicazione dell'Iva a partire dal primo bimestre 2018 per € 335,28 ed un rimborso per la parte fatturata in eccesso sulla somma contrattualmente prevista come massima di € 178,12, pari allora a complessivi € 1531,17. La convenuta, da una parte eccepisce la carenza probatoria dei reclami che l'istante

avrebbe inoltrato per denunciare la problematica per cui oggi è controversia, dall'altra, nelle proprie memorie difensive, non solo avrebbe fatto richiamo, lei stessa, alle date di detti reclami, ma avrebbe altresì, emesso delle note di credito a riconoscimento della fondatezza delle contestazioni in oggetto, ammettendo così di “aver indebitamente continuato a fatturare la tassa di concessione governativa”. Pertanto, come sopra evidenziato, la Wind Tre, come dalla medesima espressamente ammesso, emetteva alcune note di credito (18) ed un bonifico (€ 464,76) per la somma complessiva di € 929,52, perseverando nonostante ciò, nell'emissione di fatture in eccesso. Ciò considerato, la società istante, in data 15.10.21, si vedeva costretta a ricorrere alla Federconsumatori che in data 19.10.21, invitava la Wind Tre “ad effettuare un ricalcolo delle fatture in linea con le previsioni contrattuali di un costo omnicomprensivo di € 178,12/bim e sollecitandola alla restituzione delle somme illegittimamente percepite”. Nonostante Wind Tre nelle proprie memorie difensive dichiarò di non aver mai ricevuto alcun reclamo, ancora una volta, in atti è possibile riscontrare la documentazione volta a provare quanto dichiarato dall'istante, comprensiva delle ricevute di accettazione e consegna delle relative pec. Non solo, ma le stesse note di credito emesse dall'operatore e prodotte in atti, non fanno che confermare la sussistenza e fondatezza delle eccezioni sollevate dalla società istante e costituiscono niente altro che un'espressa ammissione dei fatti di causa e della loro veridicità da parte dell'operatore. Dal raffronto della documentazione prodotta in atti da parte istante, è possibile verificare come, effettivamente, alla stessa siano stati addebitati, relativamente al 2018, degli importi in eccesso per € 1.893,10, anziché € 1068,72 (con una differenza di € 824,38), relativamente al 2019, degli importi in eccesso per € 1.789,72, anziché € 1.068,72 (con una differenza di € 721,00), relativamente al 2020, degli importi in eccesso per € 1584,78, anziché € 1068,72 (con una differenza di € 516,06) e relativamente al 2021, sulla bolletta del primo trimestre, esborsi per € 270,05, anziché € 178,12 (con una differenza di € 91,93), nonché per tutto il resto dell'anno, essendo già attiva da marzo la migrazione verso Tim, esborsi non dovuti per ulteriori € 983,31. A tale riguardo, il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n.12/11 stabilisce che: “Sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (cfr. Cass. sentenza n. 10313/2004)”. Ancora, il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n.29/12 evidenzia che: “Si deve riconoscere in favore dell'utente il diritto allo storno dell'insoluto qualora l'operatore abbia commesso errori nella fatturazione, addebitando all'utente costi non dovuti riferiti anche ad un'utenza mai richiesta, disconosciuta dall'utente mediante querela”. Sullo stesso orientamento anche la Delibera n.22/10, emessa dal Corecom Lazio, nella quale viene deciso quanto segue: “Deve essere accolta l'istanza di rimborso avanzata dall'utente qualora l'operatore non abbia dimostrato la correttezza degli addebiti fatturati”. Conformi: il Corecom Lazio con la Delibera n.30/10, il Corecom Lazio con la Delibera n.44/10, Agcom con la Delibera n.13/10/CIR. Quest'ultima, in particolare, prescrive: “Qualora l'operatore recepisca in ritardo la variazione del piano tariffario richiesta dall'utente, quest'ultimo ha diritto al rimborso di quanto indebitamente fatturato rispetto al nuovo piano tariffario contrattualmente pattuito”. Conformi: Agcom Delibera n.89/10/CIR, Agcom Delibera n.104/10/CIR, Agcom Delibera n.77/10/CIR, Agcom Delibera n.138/10/CIR, anche

Agcom che con la Delibera n.115/10/CIR, precisa quanto segue: “Deve essere accolta la richiesta dell’utente di rimborso delle somme fatturate in eccedenza rispetto a quanto previsto dal piano tariffario pattuito...In mancanza di prova contraria da parte dell’operatore, anche tali importi dovranno essere rimborsati dall’utente”. Sulla medesima linea anche la Delibera Agcom n.126/10/CIR: “L’operatore è tenuto a rimborsare l’utente delle somme richieste in eccedenza rispetto al piano tariffario contrattualmente pattuito”. Conformi: Agcom Delibera n.77/11/CIR, Agcom Delibera n.110/12/CIR, Agcom Delibera n.37/11/CIR. Peraltro, ad integrazione di quanto sopra emerso ed evidenziato, qualora l’operatore non fornisca alcuna motivazione circa l’applicazione di un piano tariffario diverso da quello sottoscritto dall’utente, quest’ultimo ha diritto ad ottenere il rimborso di quanto indebitamente fatturatogli. A conferma, interviene l’Agcom con la Delibera n.79/12/CIR, nella quale specifica che “Nel caso di specie risulta provato che l’operatore abbia applicato all’utente una tariffa diversa da quella contrattualmente pattuita. L’operatore, per escludere la propria responsabilità avrebbe dovuto dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili (per esempio la necessità di ottenere permessi amministrativi o autorizzazioni analoghe o fatti ascrivibili all’utente) ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In tal caso, peraltro, il gestore avrebbe dovuto anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione, senza che possa ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici: l’utente infatti deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto. Allo stesso modo, l’operatore avrebbe anche dovuto dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati. Vista la mancanza di prova su quanto sopra, l’operatore deve essere condannato al rimborso delle somme illegittimamente richieste all’utente”. E ancora, Agcom con la Delibera n.119/12/CIR sottolinea ulteriormente che: “L’operatore è tenuto a rimborsare all’utente le somme richieste in eccedenza rispetto al piano tariffario contrattualmente pattuito, qualora non sia in grado di fornire la prova di aver raccolto il consenso dell’utente alla modifica della tariffazione in concreto applicata” e così anche il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n.11/12: “Qualora all’esito dell’attività istruttoria risulti che l’operatore ha fatturato all’utente importi maggiori di quelli risultanti dal contratto sottoscritto dalle parti, lo stesso operatore è tenuto a stornare gli importi così come accertati durante il procedimento”. Conformi: Corecom Lazio con la Delibera n.9/10: “Deve essere accolta la domanda di rimborso formulata dall’utente qualora risulti provato che l’operatore non abbia applicato il profilo tariffario sottoscritto dall’utente”, Corecom Lazio Delibera n.56/10, Corecom Lazio Delibera n.74/12, Corecom Lazio Delibera n.46/12, Corecom Lazio Delibera n.61/12 “...deve essere accolta la richiesta dell’utente di storno delle fatture contestate, poiché contenenti addebiti maggiori di quanto contrattualmente pattuito”, Corecom Lombardia Delibera n.6/10. La delibera Agcom n.418/07/CONS e successive integrazioni, in particolare, evidenziano ancora una volta, l’importanza della correttezza del comportamento che deve tenere l’operatore nei confronti dell’utente e così: “...sono posti a carico dell’operatore telefonico specifici doveri di trasparenza e correttezza nella fatturazione, il cui adempimento è finalizzato a

rendere pienamente comprensibile all'utente la bolletta telefonica, in particolare nel caso di adesione ad opzioni o promozioni con le quali l'operatore, dietro corrispettivo, si impegna a fornire all'utente una quantità di servizi predeterminata. L'importanza e la funzionalità di un simile obbligo rispetto all'attribuzione all'abbonato di un'effettiva potestà di controllo e sorveglianza sulle spese sono state peraltro anche sottolineate dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n.2002/22/CE, e sono altresì confermate dalla previsione di una conseguenza sanzionatoria in caso di inadempimento di tale obbligo da parte dell'operatore (ex articolo 7, delibera n. 418/07/CONS, che opera un richiamo quoad poenam all'articolo 98, comma 16 del codice delle comunicazioni elettroniche). Proprio rispetto ai suddetti obblighi va valutata la condotta dell'operatore". Tutto quanto sopra considerato, è pertanto legittima la richiesta di rimborso degli importi in eccesso addebitati sul conto corrente dell'istante ad opera del gestore, in violazione di quanto concordato al momento della sottoscrizione del contratto e la cui somma corrisponde a complessivi € 3.044,75, dai quali dovrà comunque essere detratta la somma delle note di credito già emesse da Wind Tre e pari ad € 929,52. L'importo restante che l'operatore dovrà, per l'effetto, rimborsare alla Società istante sarà pari ad € 2.115,23.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere l'istanza della Gxxx-Gxxx Rxxx Axxx SNC. e pertanto, la Soc. Wind Tre è tenuta a corrispondere a favore della stessa il rimborso della somma di € 2.115,23 oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell’Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 01/03/2024

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini