

DETERMINA 70 Fascicolo n. GU14/602986/2023

dell' 11/10/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] - 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;

RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

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

VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “Corecom Puglia” al Dott. Giuseppe Musicco;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)”;

VISTA la Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l’incarico di Dirigente ad interim del Servizio “Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv” al Dott. Vito Lagona;

Considerata l’attività istruttoria svolta dal dipendente dott. Francesco Saverio Panza

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED] del 22/04/2023 acquisita con protocollo n. 0110626 del 22/04/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto di tipo privato, per servizio di telefonia fissa, rappresenta che: «Il mio patrocinato, mi riferisce di aver stipulato contratto telefonico con questa Spett. Società di Comunicazione per il servizio voce e dati. Fatto sta, che da una analisi della fattura in oggetto indicata, risultano essere presenti costi illegittimi e non dovuti – abbonamento internet-, i cui costi risultano essere stati duplicati. Pertanto, riservandosi ogni ulteriore diritto anche di natura risarcitoria, con la presente, si chiedono spiegazioni in merito a quanto sopra». In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I. fornire riscontro alla presente; II. stralcio integrale della fattura n. P1091733469 di euro 33,90; I. indennizzo per i disagi patiti e patendi a mezzo di assegno circolare da inviare presso il domicilio eletto la somma di euro 450,00.

Nelle proprie memorie difensive l'operatore rappresenta quanto segue: « [...] Prima di procedere alle disamine degli eventi, la Scrivente vuole porre l'attenzione di codesto Spett.le Corecom sulla richiesta formulata da parte attorea: a trasmettere sempre entro il succitato termine di 5 giorni, a titolo di indennizzo per i disagi patiti e patendi a mezzo di assegno circolare da inviare presso il domicilio eletto la somma di € 450,00=. Quantificazione rimborsi/indennizzi richiesti (in euro): 450.00 € La stessa non è demandabile, per espressa previsione normativa (art. 20, commi 4 e 5, Allegato A, Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di "rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Infatti, relativamente alla richiesta di risarcimento danni occorre precisare che le disposizioni contenute nelle "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" e approvate con Delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, specificano all'art. 1.2. Ambito oggettivo: "....in particolare, le richieste inerenti al risarcimento del danno derivante dalle condotte sopra indicate possono sicuramente essere oggetto del tentativo di conciliazione, stante la natura tendenzialmente omnicomprensiva e volontaristica di tale strumento di risoluzione delle controversie, mentre analoghe richieste non possono trovare cittadinanza in sede di definizione, ove l'Autorità riveste il diverso ruolo di decisore ". Per quanto appena esposto ed in linea con numerose disposizioni dell'AGCOM - una per tutte la Delibera n. 19/14/CIR - è fatto notorio che "la liquidazione del risarcimento dei danni esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento e che, pertanto, la domanda dell'istante di cui al punto". Pur volendo considerare la richiesta avanzata ed interpretarla quale indennizzo non si evince, per l'importo richiesto, alcun riferimento a nessuna fattispecie regolata dalla Delibera 347/18 Cons tale da quantificare la somma richiesta in € 450,00! Orbene, alcuna condotta lesiva è riferibile alla convenuta per i motivi che verranno nel prosieguo evidenziati. Il convenuto gestore richiede, inoltre, all'adito Co.Re.Com. il totale rigetto delle richieste avanzate in quanto genericamente formulate e non adeguatamente motivate e provate. Orbene, si richiamano i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba 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, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, che non risultano essere stati rispettati da controparte. Alcuna prova è stata, altresì, fornita dall'attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati. E' 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. In altre parole, qualora si dimostrasse la totale assenza di linea del gestore telefonico convenuto nella procedura che ci interessa, occorrerebbe dimostrare i danni subiti dal singolo, che allo stato non sono stati forniti. • Ricostruzione della vicenda contrattuale. Pur ritenendo assorbenti le eccezioni di cui sopra, si rappresenta quanto segue: In data 02/05/2018 veniva attivata la linea 080*****88 con modem fornito in vendita abbinata per 48 rate. Si deposita pdc. In data 01/12/2019 nella fattura numero W1920462377 veniva comunicata una modifica delle condizioni contrattuali con incremento del costo dell'offerta dal 01/01/2020 di €2 al mese, passando, pertanto, da €21.90 a €23.90 al mese. COMUNICAZIONE IMPORTANTE: Modifica delle condizioni del contratto. seguito della sopravvenuta esigenza di modifica del posizionamento dell'offerta e con la necessità di consentire a Wind Tre di continuare a fornire livelli di servizio in linea con le crescenti esigenze del mercato, verrà attuata la variazione contrattuale sotto indicata. A partire dal 1° gennaio 2020, il costo della sua offerta di rete fissa

sarà incrementato di 2 euro al mese. Le comunichiamo che, se già attive sulla linea, saranno comunque preservate fino alla loro scadenza tutte le eventuali promozioni in essere. Le ricordiamo che, come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, qualora non accettasse tale variazione, potrà esercitare il diritto di recesso dal contratto dai servizi WIND o passare ad altro operatore senza penali né costi di disattivazione entro il 31 dicembre 2019, inviando una comunicazione avente come causale di recesso: "modifica delle condizioni contrattuali" attraverso uno dei seguenti canali: o lettera raccomandata A/R al seguente indirizzo: WIND Tre SpA. – Servizio Disdette – Casella Postale 14155 - Ufficio Postale Milano 65 - 20152 Milano, o PEC all'indirizzo servizioclienti155@pec.windtre.it, o punti vendita Wind. Può trovare la lista dei punti vendita abilitati sul sito www.wind.it o chiamata al 155 per acquisire la sua richiesta ed accertando la sua identità, o inviando una richiesta da Area Clienti Wind dalla sezione Assistenza Guidata. In caso di passaggio ad altro operatore con mantenimento del numero, oltre ad inviare la comunicazione di recesso, motivata dalla mancata accettazione delle modifiche, è necessario effettuare la richiesta di passaggio direttamente all'altro operatore entro lo stesso termine del 31 dicembre 2019. Qualora decidesse di recedere e alla linea interessata dalla presente proposta di modifica fosse associato un contratto per l'acquisto rateizzato di un prodotto in corso di vigenza (es. telefono, Tablet, etc.), nella suddetta comunicazione e, prima di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore, potrà decidere se pagare le rate residue anche in un'unica soluzione, indicando tale scelta nella comunicazione inviata. Per ulteriori informazioni, può contattare il servizio clienti al 155 oppure visitare la sezione Wind Informa su www.wind.it Si deposita fattura. L'utente decideva di non recedere. Esaminando la fattura W2006082560 periodo di fatturazione 01/01/2020 - 31/01/2020 risulta, quindi, applicato il costo listino della linea fissa di €23,90 ovvero: €17,95 + iva + €2 rata modem. [...] Totale importo fattura (tenuto conto anche della fatturazione della linea mobile riportata in fattura) di €33,90. Si deposita fattura W2006082560. In data 22/03/2022 il legale, in nome e per conto del cliente, inviava reclamo a mezzo PEC con cui contestava per la fattura numero W2206016315 (data di emissione 22/02/2022 con scadenza 23/04/2022) costi illegittimi e non dovuti – abbonamento internet, i cui costi risultano essere stati duplicati [...] Totale fattura 33,90 Orbene, analizzando le fatture emesse precedentemente a quella contestata con reclamo, si evidenzia che il costo addebitato e contestato è coerente con le offerte sottoscritte: €23,90 addebiti relativi alla rete fissa ed €10 per altra offerta relativa ad un'utenza mobile per un totale complessivo di €33,90. Di seguito print delle fatture emesse prima del conto telefonico contestato: [...] Si riporta come esempio la fattura n. W2121577680 (data emissione 22/07/2021) [...] Si rappresenta che nella fattura oggetto di contestazione numero W2206016315 il canone complessivo dell'offerta fissa è proprio di €23,90 indipendentemente dalle voci che concorrono agli addebiti: [...] Si rispondeva per iscritto al reclamo del cliente il successivo 24 marzo 2022 confermando la correttezza degli addebiti pari ad €33,90: [...] In Merito Parte istante, quindi, contesterebbe unicamente il modo in cui le voci vengono esplicitate nella fattura W2206016315 del 22/02/2022, posto che l'importo totale del canone dell'offerta fissa addebitato nel conto telefonico in questione è di €23,90 come le precedenti e da comunicazione del 01/12/2019. Parte istante a seguito della comunicazione contenuta nella fattura numero W1920462377 emessa in data 01/12/2019 avrebbe dovuto, nel caso non avesse voluto accettare la variazione di cui sopra con incremento di €2, esercitare il diritto di recesso ex art 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, cosa che l'utente non ha fatto. Ribadendo la piena legittimità da parte degli operatori di introdurre modifiche unilaterali al contratto, fatto salvo sempre il diritto di recesso del cliente, Wind Tre Spa conferma l'infondatezza del reclamo e della procedura conciliativa presentata dal cliente [...]. Preme, evidenziare la pretestuosità della suddetta vertenza e delle richieste presentate come anche regolato ex art. 3, comma II. 1.2., (Limiti alla proponibilità del tentativo obbligatorio di conciliazione), Delibera 276/13/CONS. Infatti, come dimostrato sopra, gli addebiti relativi alla linea fissa oggetto di contestazione sono sempre stati da gennaio 2020 (data della comunicazione della modifica contrattuale) di € 23,90. Ovvero rileva la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell'ignoranza dell'infondatezza della propria pretesa ovvero che sia nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile! Vigé nel processo civile la figura dell'abuso del diritto, ovvero un comportamento processuale che si porrebbe in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede contrattuale sia con il principio costituzionale del giusto processo in quanto si tradurrebbe in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo diritto. Queste ultime considerazioni meritano di trovare ingresso anche nei procedimenti di definizione del Corecom nella misura in cui gli istanti devono farsi carico di un esercizio consapevole e responsabile del diritto di azione che viene loro riconosciuto e che deve essere improntato, anche in questa sede, ai principi di buona fede e correttezza contrattuale oltre che di economia processuale. [...]». La società convenuta, non ravvisando proprie responsabilità in merito alle doglianze esposte, conclude per il rigetto totale dell'istanza.

All'esito delle risultanze istruttorie, l'istanza può trovare parziale accoglimento, per le ragioni che seguono. La domanda sub I), "fornire riscontro", è inammissibile. Tale domanda, peraltro di natura istruttoria, non rientra infatti nell'ambito delle richieste passibili di costituire oggetto di definizione nel corso del presente procedimento ai sensi dell'art. 20, co. 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato B alla Delibera n. 358/22/CONS). Con riferimento alla domanda sub II), si osserva quanto segue. L'istante contesta genericamente la fattura n. W2206016315 del 22/02/2022 di € 33,90 (erroneamente indicata con il numero riguardante il centro di fatturazione P1091733469), lamentando costi asseritamente illegittimi e non dovuti, derivanti da un aumento ingiustificato del canone relativamente alla linea dati. Dalla documentazione agli atti, si rileva che l'utente aveva sottoscritto un'offerta Wind Home Adsl 02/05/2018 con attivazione della linea 080*****88 con modem fornito in vendita abbinata per 48 rate; successivamente era intervenuta una modifica delle condizioni contrattuali con incremento del costo dell'offerta, a partire dal 01/01/2020, per l'importo di € 2,00 comunicato dal gestore con fattura n. W1920462377 del 01/12/2019, allegata agli atti. Si osserva che il gestore, pur allegando la proposta di contratto, non ha fornito evidenza del canone iniziale e solo dalle fatture allegate si evince l'aumento del canone da € 21,90 a € 23,90 al mese. Sul punto l'istante, nelle proprie memorie di replica, eccepisce che l'importo del canone sarebbe dovuto essere pari ad € 19,00 e che il gestore avrebbe dovuto inviare tramite messaggio la comunicazione circa la modifica delle condizioni contrattuali, mai pervenuta e non presente nelle fatture allegate. A tal riguardo, si osserva che la vigente normativa in materia di contratti di comunicazione elettronica, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone precisi obblighi informativi a carico degli operatori. Tali obblighi, prescritti dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003), sono richiamati anche dall'art. 6 della Allegato A alla delibera n. 519/15/CONS Agcom "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche". L'art. 6, in particolare, dispone che gli operatori di telefonia possono modificare le condizioni contrattuali solo nelle ipotesi e nei limiti previsti dalla legge o dal contratto medesimo. Ai clienti interessati dallo ius variandi dell'operatore, la norma riconosce, nel caso essi non accettino le nuove condizioni, la facoltà di recedere senza penali né costi di disattivazione, purché la volontà di recedere sia comunicata entro la data di entrata in vigore delle modifiche. Per questo motivo, gli operatori sono tenuti ad informare i clienti con adeguato preavviso, che non può essere inferiore a trenta giorni, e secondo le modalità stabilite dall'Allegato 1 del citato Regolamento. Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopracitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno ius variandi attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti. La comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali in fattura risulta una modalità idonea prevista dalla normativa di settore; inoltre, nel caso di specie il gestore ha allegato tale comunicazione nella fatt. W1920462377 del 01/12/2019 e pertanto la stessa risulta confacente a quanto prescritto dall'Allegato 1 del suddetto Regolamento. Ciononostante, l'utente sostiene di non aver mai ricevuto la suddetta comunicazione pur non avendo mai contestato la mancata ricezione delle fatture. Si rileva inoltre che l'istante contesta soltanto a distanza di due anni la modifica contrattuale in questione avvenuta già dal 01/01/2020. Ad ogni buon conto, quello che rileva nel caso di specie è che nella fattura in contestazione si rinviene l'addebito delle voci di costo pari ad euro 2,00 ciascuna, rispettivamente per "Abbonamento internet" e "abbonamento internet fisso", non congruamente giustificate dall'operatore. Pertanto alla luce delle considerazioni che precedono, si accoglie parzialmente la domanda sub II) disponendo il solo storno dell'importo di euro 4,00 dalla fattura n. W2206016315 del 22/02/2022. Restano ferme le altre voci della suddetta fattura non oggetto di specifica contestazione e riguardanti altra linea mobile. Con riferimento alla domanda sub III), di "indennizzo di € 450,00 per i disagi patiti e patendi", si osserva quanto segue. Dall'esame documentale, l'unica ipotesi riconducibile alle fattispecie di indennizzo previste dall'All. A alla delibera n. 347/18/CONS (recante il "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche") attiene all'indennizzo per mancata risposta al reclamo di cui all'art. 12, comma 1 del predetto Regolamento. Orbene, nel caso di specie il reclamo inviato dall'istante a mezzo pec in data 22/03/2022 risulta riscontrato dall'operatore in data 24/03/2022, pertanto non può riconoscersi alcun indennizzo. Per completezza si osserva che la fattispecie inerente la modifica delle condizioni contrattuali non fa sorgere in capo all'istante il diritto ad un indennizzo, bensì la sola possibilità di recedere dal contratto senza penali, qualora non si accettino le nuove condizioni.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/04/2023, è tenuta a stornare dalla fattura n. W2206016315 del 22/02/2022, l'importo di € 4,00 (quattro/00).

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
GIUSEPPE MUSICCO