

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/496258/2022****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Fxxx M. - 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;

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 dell’utente Fxxx M., del 01/02/2022 acquisita con protocollo n. 0034892 del 01/02/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig. Fxxx M., cliente della Soc. Wind Tre, denunciava il comportamento dell’operatore il quale, nonostante avesse riconosciuto che la morosità a carico del cliente fosse pari ad € 185,91, persisteva nell’indebita richiesta dell’importo complessivo di € 1100,00. L’utente chiedeva quindi: “Storno richiesta di pagamento per l’importo di euro 914,09”.

Si costituiva la Wind Tre eccependo l’infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto “...secondo quanto previsto dalle Condizioni generali di Contratto (doc. 3) che parte istante, nel momento in

cui ha firmato le proposte di contratto Wind Tre per l'attivazione delle linee de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli art. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati...Premessa questa di notevole rilevanza in quanto, parte istante contravvenendo a quanto previsto dalle Condizioni contrattuali sottoscritte, si trovava a far data del 22/01/2015 in una posizione di non regolarità amministrativa. Si rilevava infatti come la convenuta, a seguito del mancato pagamento dei corrispettivi dovuti in relazione ai Servizi UMTS entro il giorno successivo alla data indicata in fattura, provvedeva ad inviare a parte istante, così come previsto dall'art. 18.7 delle Condizioni contrattuali, una serie di lettere di sollecito di pagamento, come di seguito meglio esplicitato: # in data 22/01/2015 veniva inviato sollecito di pagamento per la fattura n. 1443909203 scaduta il 07/01/2015 di euro 79.53 (doc.4); # in data 17/03/2015 veniva inviato sollecito di pagamento per la fattura n. 1532402392 scaduta il 10/03/2015 di euro 62.88 (doc.5); # in data 15/05/2015 veniva inviato sollecito di pagamento per la fattura n. 1534542727 scaduta il 08/05/2015 di euro 69.30 (doc.6); # in data 10/09/2015 veniva inviato sollecito di pagamento per la fattura n. 1538641532 scaduta il 07/09/2015 di euro 110.56 (doc.7); # in data 12/05/2016 veniva inviato sollecito di pagamento per la fattura n. 1633804594 scaduta il 08/05/2016 di euro 65.37 (doc.8); # in data 12/07/2016 veniva inviato sollecito di pagamento per la fattura n. 1635428068 scaduta il 08/07/2016 di euro 80.19 (doc.9). In data 05/05/2017 tramite rivenditore autorizzato, veniva sottoscritta la Proposta di Contratto (doc. 10) per la richiesta di cambio piano/offerta sulla sim voce n. xxxxxxx verso piano tariffario "FREE Master" ed offerta "FREE vendita a rate abbonamento 30 mesi" con associato Terminale Apple iPhone 7 128 GB Black...In data 22/05/2017 risaliva sui sistemi Wind Tre notifica di cessazione della sim dati xxxxxx per passaggio ad altro OLO...In data 27/11/2019 tramite rivenditore autorizzato, veniva sottoscritta la Proposta di Contratto (doc. 11) per la richiesta di conversione da abbonamento a ricaricabile per la sim voce nxxxxxxx, passando ad offerta "FREE Vendita a rate ricaricabile" con piano tariffario Power 29 e terminale associato iPhone 11 ProMax 256GB SpaceGray con vincolo 30 mesi...In data 18/05/2021 perveniva alla scrivente società una pec di reclamo, tramite il legale di parte istante, per contestare il sollecito di pagamento ricevuto per un importo complessivo di euro 1.165,46. Il sig. Frasca veniva contattato sul n. xxxxxx e, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta confermava la risoluzione dell'anomalia... In data 15/06/2021 perveniva alla scrivente società una nuova pec di reclamo per contestare il preavviso di risoluzione contrattuale ricevuto visto il persistere della situazione amministrativa irregolare. A seguito di vari tentativi di contatto telefonico non andati a buon fine che la convenuta effettuata nei confronti di parte, la gestione veniva chiusa senza esito. Non risultano presenti a sistema ulteriori segnalazioni o reclami per la medesima doglianza oggetto della presente controversia se non con la presentazione presso Codesto Corecom dell'istanza UG/431480/2021 del 07/06/2021 conclusasi con un verbale di mancato accordo del 01/01/2022...Premesso quanto sopra si richiama la 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", con cui 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. In aggiunta, l'AGCom ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per giorni, mesi o addirittura per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore. Ne consegue che nessuna responsabilità possa ascrivarsi alla convenuta. 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. Risulta utile richiamare infine anche la recentissima Determina Direttoriale n. 48 del 23 ottobre 2020, dove il Corecom Puglia, in riferimento alla richiesta di parte istante di storno della posizione contabile e debitoria, non accoglie la domanda per genericità. Wind Tre rappresenta inoltre come ultima ma non meno importante precisazione che, nelle more del presente procedimento, in ottemperanza alla propria Carta dei Servizi dove "l'esito del reclamo sarà comunicato al Cliente, per iscritto, al massimo entro 45 (quarantacinque) giorni dal momento in cui il reclamo è pervenuto" e, sebbene l'utente, attraverso il deposito dell'istanza di conciliazione, momento nel quale si avvia un procedimento alternativo di contatto e confronto con l'operatore, sostanzialmente rinuncia alla gestione del reclamo ai sensi della Carta dei

Servizi, dà atto di aver predisposto l'indennizzo massimo previsto quale mancata risposta al reclamo mediante emissione di nota di credito dell'importo di euro 120,00 che andrà in compensazione tra le relative poste debito/credito ex art. 1241 cc e ss, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile. Avendo il Gestore già predisposto l'importo suddetto, 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 della nota di credito delegittima la richiesta di indennizzi per mancata risposta al reclamo, eventualmente formulate da parte istante per comportamento "concludente" del Gestore. L'istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 2.875,63 di cui si richiede il pagamento (doc. 12).".

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 solo parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierno istante l'indebita imputazione a suo carico di fatture non dovute insistendo affinché Wind Tre provveda allo storno della differenza per € 914,09 e ritenesse dovute solo quella di € 185,91 di cui al prospetto allegato e scaricato dall'area personale della pagina web del gestore. Eccepisce in risposta l'operatore che l'istante, nel momento in cui ha sottoscritto le proposte di contratto per l'attivazione delle linee, ha dichiarato di approvare anche le clausole delle "Condizioni generali del contratto", comprensive degli allegati e che l'irregolarità amministrativa sarebbe iniziata a far data dal 22.1.15 e da lì in poi, a causa di ciò, il gestore avrebbe provveduto ad inviare all'istante una serie di solleciti di pagamento. Stando a quanto assunto dall'operatore inoltre, l'istante, con la propria condotta, avrebbe concorso nella causazione del danno. Il gestore indica nelle proprie memorie difensive una posizione amministrativa irregolare a carico dell'istante di complessivi € 2875,63 facendo risalire questa morosità al 2015. Dalla documentazione prodotta dall'istante, alla data del 31.1.2021, risulta una morosità a carico dell'istante per le fatture di luglio e agosto 2020 e di gennaio 2021 mentre in atti sono depositate le prove dei pagamenti di novembre 2020, luglio, agosto ed ottobre 2021. Stando così le cose, in assenza di ulteriore documentazione avente valenza probatoria si statuisce che alla data del 31.1.2021 sono dovute le somme indicate nel prospetto allegato e relative a luglio e agosto 2020 e di gennaio 2021 mentre devono essere stornate quelle di novembre 2020, luglio, agosto ed ottobre 2021 di cui vi è prova del pagamento in atti. Quanto alle ulteriori fatture alcuna valida contestazione da parte dell'istante risulta in atti, ed anche i reclami si limitano a dichiarare la fatturazione illegittima senza, tuttavia, entrare nel merito delle contestazioni. Non solo. Le fatture non sono state prodotte impedendo, di fatto, alla scrivente di accertare nelle stesse eventuali profili di illegittimità. In merito all'ulteriore fatturazione dedotta in atti dall'istante, pertanto, alcuna decisione può essere assunta in mancanza di deduzioni e prove a sostegno della non debenza delle stesse. Per quanto attiene invece, alla nota di credito di € 120,00, invocata dall'operatore e da porre in compensazione all'importo eventualmente da stornare dalla posizione debitoria dell'istante, si rileva che nessuna nota di credito risulta prodotta agli atti del giudizio da Wind Tre e pertanto, alcunchè può essere disposto.

#### DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in accoglimento dell'istanza del 01/02/2022, è tenuta a ricostruire la posizione contabile dell'istante considerando dovute le somme indicate nel prospetto allegato e relative a luglio, agosto 2020 e gennaio 2021 e stornando quelle di novembre 2020, luglio, agosto ed ottobre 2021 di cui vi è prova del pagamento in atti.

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 Rizzi  
f.to