



CORECOM Lazio



DETERMINA Fascicolo n. GU14/541613/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Vxxx A. - 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 Vxxx A., del 27/07/2022 acquisita con protocollo n. 0232278 del 27/07/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig. Vxxx A., cliente della Soc. Wind Tre S.p.a. con mobile numero 37xxxxxxx, lamentava l’errato addebito dell’ultima rata inerente l’acquisto di un terminale. Esponeva l’istante che in occasione della sottoscrizione del contratto veniva espressamente previsto il pagamento a mezzo finanziamento di 29 rate di € 15,99 ed un’ultima rata di € 336,19 che sarebbe stata restituita dall’operatore alla scadenza del contratto de quo in caso di inadempimento. Orbene, in data 10.6.19, avendo l’operatore provveduto a modificare unilateralmente le condizioni contrattuali, il Sig. Vxxx, a mezzo pec, comunicava di voler esercitare il proprio

diritto di recesso, effettuando il passaggio ad altro operatore. Al contempo, il medesimo faceva richiesta di poter continuare a mantenere la rateizzazione del prodotto, cosa che veniva accordata dall'operatore con comunicazione del 16.8.19 e pertanto, l'utente proseguiva nel pagamento regolare delle rate residue, fermo l'impegno da parte dell'operatore di rimborsare l'ultima rata, così come contrattualmente previsto; tuttavia, l'operatore non avrebbe mai provveduto al rimborso in questione. L'utente chiedeva quindi: "Rimborso Indennizzo mancato riscontro reclamo Indennizzo carenza oneri informativi". In data 23.6.22, si teneva l'udienza nell'ambito del contenzioso de quo, all'esito della quale nessun accordo risultava possibile e pertanto, il responsabile dell'istruttoria verbalizzava l'esito negativo della procedura di conciliazione.

Si costituiva la Wind Tre S.p.a. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate ed in particolare: "...eccepisce l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione limitatamente agli importi dovuti a titolo di acquisto del terminale "Huawei P30 Black" con IMEI 861329042242322, in quanto oggetto di contratto di finanziamento con la società Findomestic Banca S.p.A. ed il cliente. Difatti, per il caso de quo, sussistono due rapporti contrattuali distinti, uno con Wind Tre per i servizi di telefonia e l'altro direttamente con la società finanziaria per la dilazione del prezzo afferente al terminale acquistato. Per analogia iuris, si richiama la Determina Fascicolo n. GU14/391893/2021 del Corecom Campania: "Inoltre, come da schermata depositata agli atti, in considerazione delle rate residue del dispositivo acquisito con vendita a rate associato alla sim xxxxxxxx ed in parte non pagato da parte istante, l'operatore ha ceduto il credito di € xxxx ad una società di recupero e per tale motivo tale credito non è più esigibile da WindTre". Pertanto, non avendo Wind Tre la titolarità di tale credito, qualsiasi contestazione deve essere rivolta al concessionario, conformemente a quanto disposto dagli artt. 1260 e ss. del Codice civile. Ad abundantiam, si rappresenta che trattasi di materia non di competenza di codesta Autorità adita, in quanto la doglianza è inerente agli importi rateizzati per l'acquisto di un terminale, riferibili ad un contratto di finanziamento erogato dalla società Findomestic Banca S.p.A.... Sulla genericità e indeterminatezza delle domande avversarie relativamente ai fatti contestati. In primo luogo, il Gestore eccepisce l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l'istante lamenta genericamente senza nulla specificare. 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, Delibera 353/19/CONS in virtù del quale "L'istanza con cui viene deferita al Corecom la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello Gu14 e contiene le medesime informazioni di cui all'art. 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia". A sua volta, l'art. 6, Delibera citata, stabilisce che nell'istanza devono essere altresì indicati, a pena di inammissibilità: "a) il nome, il cognome e la residenza o il domicilio dell'utente, ovvero la denominazione e la sede in caso di persone giuridiche; b) il numero dell'utenza interessata dal disservizio, in caso di servizi telefonici o di accesso a internet, ovvero il codice cliente per le altre tipologie di servizi o in caso di disservizi riguardanti un numero di utenze superiore a cinque; c) la denominazione dell'operatore interessato; d) i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti; e) le richieste dell'istante e, ove possibile, la loro quantificazione in termini economici. Nell'istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all'oggetto della controversia e i documenti che si allegano."... 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... Come ut supra evidenziato parte istante lamentava il mancato rimborso dell'ultima rata pagata del terminale rateizzato così come contrattualmente previsto e richiedeva rimborsi e indennizzi quantificando la richiesta in Euro 1.000,00. (cfr. Formulario GU14). Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza 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. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio. In data 10/06/2019 parte istante a mezzo pec comunicava alla convenuta che, a seguito della comunicazione ricevuta a mezzo sms circa il "Riposizionamento dell'offerta Wind Tre", ai sensi dell'art.70 comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche (Decreto Legislativo 4 dicembre 2017, n. 172), esercitava il diritto di recesso attraverso il passaggio ad altro Operatore. Con tale pec parte istante comunicava inoltre che, avendo in essere un contratto di telefono incluso per l'acquisto rateizzato di uno smartphone Huawei P30 in corso di

vigenza, era sua volontà continuare a pagare le rate residue secondo la rateizzazione attiva e senza nessuna penale.

La convenuta, se con pec del 12/07/2019 informava il sig. Vallefucio che non era possibile dar seguito alla richiesta in quanto pervenuta priva di firma... in data 16/08/2019 ne accoglieva la richiesta di recesso: in quanto il cliente effettuava la portabilità nei tempi previsti ovvero il 05/07/2019 con data di ultimo rinnovo dell'opzione tariffaria saldato il 09/06/2019. In data 29/12/2021 la convenuta, a seguito di pec di reclamo del 27/12/2021 dove parte istante contestava l'addebito della maxi rata e ne chiedeva il rimborso, a seguito delle verifiche espletate non accoglieva la richiesta e ne forniva riscontro a mezzo pec: Stessa richiesta veniva effettuata con pec di reclamo del 14/03/2022 da parte del legale rappresentante del cliente dove la convenuta ribadiva in data 16/03/2022 le proprie azioni gestionali....".

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 parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'istante il mancato rimborso dell'ultima rata di acquisto del terminale, dell'importo di € 336,19, come concordato nella proposta di adesione all'offerta telefono incluso con finanziamento del 5.4.19. L'operatore eccepisce dal canto suo, che in realtà, nel caso de quo, esisterebbero due rapporti contrattuali distinti: uno con l'operatore per i servizi di telefonia ed uno con la società Findomestic Banca S.p.a. per la dilazione del prezzo afferente al terminale acquistato; pertanto, qualsiasi contestazione eventuale, sarebbe dovuta essere rivolta al concessionario, anche in base a quanto prescritto dagli artt.1260 e sgg. del Codice Civile. Orbene, in data 10.6.19, l'istante ha provveduto a comunicare all'operatore, a fronte del "riposizionamento dell'offerta Wind Tre", la volontà di esercitare il proprio diritto di recesso, passando ad altro operatore e di continuare a corrispondere le rate residue per l'acquisto dello smartphone. In realtà, agli atti, non risulta depositata dall'istante alcuna comunicazione, reclamo o segnalazione alcuna a tal riguardo. La veridicità di detta circostanza, può essere dedotta esclusivamente dalla risposta del 16.8.19, inoltrata al Sig. Vallefucio dall'operatore, il quale, accettando la segnalazione n.1191555978, ha di fatto, confermato l'esistenza della medesima. E' lo stesso operatore inoltre a fare riferimento, in atti, ad altre due successive comunicazioni inviate dall'istante, indicando all'uopo la data del 10.6.19 e quella del 13.7.19, nelle quali quest'ultimo avrebbe reiterato la domanda per essere autorizzato a continuare a versare i ratei del cellulare, apponendovi la firma in precedenza mancante, come da espressa richiesta di Wind Tre. L'operatore, dal canto suo, produce il documento con le condizioni relative all'offerta di finanziamento Findomestic Banca S.p.a., ove è espressamente riportato che "Il contratto di finanziamento costituisce un autonomo rapporto tra il cliente e la società finanziaria rispetto al quale Wind Tre risulta estranea" e che "Il contratto si intenderà automaticamente risolto in caso di eventuale esercizio da parte del cliente del proprio diritto di recesso dal contratto di finanziamento entro 14 giorni dalla sua conclusione. In tal caso, conseguentemente, il Cliente non avrà diritto a beneficiare delle condizioni di cui all'art.5 e sarà tenuto al pagamento del prezzo integrale del terminale acquistato alla società finanziaria o al rivenditore Wind Tre". Appare pertanto chiaro quanto assunto dall'operatore e cioè che, effettivamente, con la sottoscrizione del contratto in questione, si sono venuti a creare due distinti rapporti: uno con Wind Tre S.p.a. per i servizi di telefonia e l'altro con la società Findomestic Banca S.p.a., appunto per la dilazione del prezzo afferente al terminale acquistato dal Sig. Vallefucio. Seppur risulti indubbio che agli atti, Wind Tre S.p.a., in data 16.8.19, abbia inviato all'istante la propria risposta, nella quale "genericamente" accoglie la richiesta formulata dall'utente: "...In riferimento alla sua segnalazione n.1191555978 del 13.7.19 le confermiamo che la stessa è stata accolta", però è anche vero che, in assenza di formali comunicazioni o reclami depositati dall'istante, in cui si possa riscontrare dettagliatamente ogni singola richiesta dello stesso ed in assenza di comunicazione alcuna da parte dell'operatore in cui il medesimo, "non si limiti" ad accettare "genericamente" la richiesta dell'utente, ma confermi espressamente la vigenza delle condizioni contrattuali stipulate, seppur in presenza del recesso dell'istante, la domanda del Sig. Vallefucio risulta priva di ogni fondamento. Non si ritiene che possa essere considerata valida la presunzione di accettazione omnicomprensiva di Wind Tre S.p.a, la quale, semplicemente accogliendo la richiesta dell'istante di poter continuare a corrispondere i ratei per l'acquisto dello smartphone, abbia anche accettato di dover restituire la maxi rata finale; considerato inoltre, che detta eventualità, in base a quanto prescritto nel contratto, in caso di recesso dell'utente, non viene affatto considerata. Anzi, nel documento delle condizioni relative all'offerta di telefonia con incluso finanziamento, era stabilito espressamente e chiaramente che, in caso di recesso "il Cliente non avrà diritto a beneficiare delle condizioni di cui all'art.5 e sarà tenuto al pagamento del

prezzo integrale del terminale acquistato alla società finanziaria o al rivenditore Wind Tre”. Per l’effetto, si ritiene che l’utente non abbia diritto alla restituzione dell’importo versato di € 336,19, per l’acquisto dello smartphone, in ossequio a quanto stabilito nel contratto stipulato tra le parti. In fondo, l’operatore non ha mai negato all’istante, giustamente, la possibilità di continuare a corrispondere le rate de quo, nonostante l’esercizio del diritto di recesso da parte dello stesso. E ciò, in ossequio con quanto ribadito da Agcom, con la Delibera n.487/18/CONS, in cui viene stabilito che gli operatori devono far scegliere all’utente, in caso di recesso anticipato, se continuare a pagare a rate o meno, i servizi o i prodotti acquistati insieme all’offerta principale. L’Autorità, con una comunicazione pubblicata sul suo sito ufficiale in data 16 Maggio 2019, ha voluto integrare le disposizioni previste dalla Delibera de quo, denominata “Linee Guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza nei contratti per adesione”, sancendo che gli operatori devono permettere di far scegliere al cliente che recede anticipatamente dal contratto, se continuare a pagare a rate eventuali servizi o prodotti acquistati con questa modalità. Al punto 31 delle linee guida, infatti, è stabilito che “l’operatore è [...] tenuto a concedere agli utenti di scegliere fra il pagamento delle rate residue in un’unica soluzione o il rispetto della rateizzazione”. Ad ulteriore chiarimento del punto 31 delle linee guida della delibera, l’Autorità ribadisce che “il principio cardine delle Linee guida è quello di agevolare il cambio del fornitore” e dunque, “la volontà espressa dall’utente al momento dell’adesione ad un piano di rateizzazione di un servizio o di un prodotto debba intendersi confermata fino al momento in cui l’utente decide di modificare quanto precedentemente espresso in fase di adesione al piano di rateizzazione”. In questo modo, Agcom stabilisce che, in caso di un servizio o prodotto acquistato a rate, l’operatore sarà tenuto a mantenere la rateizzazione come modalità di pagamento predefinita prevista in caso di recesso anticipato. Ciò non significa però, che l’utente abbia diritto a veder mantenute le condizioni agevolate di acquisto dello smartphone, anche quando abbia deciso di esercitare il proprio diritto di recesso e soprattutto quando questa eventualità viene dettagliatamente disciplinata nel contratto predisposto dall’operatore, che di seguito, si riporta nuovamente: “Il contratto si intenderà automaticamente risolto in caso di eventuale esercizio da parte del cliente del proprio diritto di recesso dal contratto di finanziamento entro 14 giorni dalla sua conclusione. In tal caso, conseguentemente, il Cliente non avrà diritto a beneficiare delle condizioni di cui all’art.5 e sarà tenuto al pagamento del prezzo integrale del terminale acquistato alla società finanziaria o al rivenditore Wind Tre”. Tutto quanto sopra considerato, si ritiene accoglibile l’eccezione sollevata dall’operatore circa la genericità e l’indeterminatezza della domanda dell’istante, anche per quanto concerne la presunta mancanza di risposta ai reclami lamentata dal Sig. Vallefuoco ed infatti, come già sopra precisato, negli atti del presente giudizio non figurano comunicazioni o reclami inviati dall’odierno istante. Tuttavia, da quanto riportato in atti dalle parti e soprattutto dallo stesso operatore convenuto nelle proprie memorie, un reclamo da parte dell’istante in cui il medesimo contesta l’addebito della maxi rata dello smartphone, chiedendone altresì il rimborso, c’è sicuramente stata in data 27.12.21. Allo stesso modo, si può dedurre che ulteriori reclami dovrebbero essere stati inoltrati dall’istante, in data 14.3.22 ed in data 16.3.22. Di contro, in atti, non risulta alcun documento di Wind Tre S.p.a. in grado di provare l’avvenuta risposta che, in base a quanto prescritto anche dall’art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: “La risposta al reclamo deve 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. La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l’utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell’utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all’art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP per l’evidente fine di dare all’utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell’operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato”. Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che “meritano l’accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell’indennizzo per la mancata risposta ai reclami” (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). L’utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si riporta all’art.12 dell’allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce espressamente che “L’operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, sino ad un massimo di Euro

300,00". L'operatore sarà pertanto tenuto a corrispondere all'istante un indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta ai reclami, dal momento che il calcolo pro die risulta superiore al tetto regolamentare.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 27/07/2022, è tenuta a corrispondere a favore dello stesso un indennizzo complessivo di € 300,00 per la mancata risposta al reclamo.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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