

DETERMINA Fascicolo n. GU14/640362/2023**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Dxxx Mxxx S. - 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 Dxxx Mxxx S., del 25/10/2023 acquisita con protocollo n. 0274092 del 25/10/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, per mezzo del delegato, esponeva: “La Sig.ra Dxxx Mxxx S. aveva un contratto con Vodafone relativo a due abitazioni, una a Roma (numero 0xxxxxxx) e una a Francavilla al Mare CH (numero 0xxxxxxx). Nel mese di maggio 2023 veniva contattata da un call center che, spacciandosi per Vodafone, prospettava un nuovo contratto. Successivamente si ritrova in Wind, senza per altro aver ricevuto la documentazione contrattuale. Ad oggi inoltre, la linea voce dati dell’abitazione di Roma (numero 0xxxxxxx) risulta staccata mentre a Francavilla al Mare CH (numero 0xxxxxxx) è stato attivato un nuovo numero, mai

richiesto dall'utente, e segnatamente lo 0xxxxxxx. ". Su quanto assunto ha chiesto: "Cessazione del contratto senza costi. Storno insoluto fino a chiusura del ciclo di fatturazione e indennizzo per servizi non richiesti"

Si costituiva WINDTRE S.p.a. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...La domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. Come ut supra riportato, in data 26/05/2023, a seguito della stipula del contratto n. 1593453254800 da parte dell'istante tramite canale web, veniva attivata la linea fissa n. 0xxxxxxx, in Number Portability, nello scenario Wind Tre OLO RecipientVodafone OLO Donating, per la sede di Corso Roma, n. 2 - FRANCAVILLA AL MARE (CH), in accesso FIBRA FTTH e con l'acquisto del modem in vendita rateizzata. La scrivente difesa tiene a precisare che il numero n. 0852196675, indicato dal cliente nell'istanza, non è altro che la numerazione provvisoria sulla quale è stata effettuata la Number Portability dell'utenza n. 0854429438, che si completava in data 05/06/2023. Veniva, difatti, dapprima attivata una nuova linea telefonica e successivamente si completava il processo di portabilità nella tempistica prevista da Regolamento e Condizioni Generali di contratto. In data 12/05/2023 veniva inviata E-mail di riepilogo ordine all'indirizzo STEFANIACATTAN@HOTMAIL.IT..... La scrivente difesa tiene a precisare che in riferimento all'utenza fissa n. 0854429438, oggetto di doglianza, nessun reclamo perveniva alla convenuta da parte dell'istante post attivazione. Si rappresenta, altresì, che il servizio riconducibile alla suindicata numerazione è stato regolarmente utilizzato, come si evince dal dettaglio del traffico accluso (All.4 Dettaglio del Traffico), conservato in ottemperanza alla normativa vigente in materia di tutela della privacy (d.lgs. 1° giugno 2003 n. 196). Detta utenza risulta cessata nei sistemi di Wind Tre, in data 28/09/2023, per "Notifica asincrona" a seguito del passaggio ad altro gestore richiesto dall'istante. Con riguardo alla linea fissa n. 0xxxxxxx, oggetto del presente procedimento, nei sistemi del gestore è presente l'ordine di attivazione n. 1-593459952678, del 12/05/2023, riconducibile al contratto n. 1593459456315, in Number Portability, in accesso FTTH, con esito negativo per la seguente motivazione: "Annullamento OLO, il cliente per lavori invasivi rinuncia all'attivazione in FTTH". In data 31/05/2023, l'istante veniva contattato dal Servizio Clienti di Wind Tre e accettava la conclusione del contratto per l'accesso FTTC, pertanto, in pari data, veniva inserito l'ordine di attivazione n. 1-595280710412, per la sede di via Francesco Domenico n. 3 - Roma, come si evince dal sistema di Customer Relationship Management (CRM). Contestualmente l'ente preposto provvedeva ad inoltrare una e-mail riepilogativa dell'ordine di attivazione all'indirizzo VAEVCA@TIN.IT. L'attivazione della linea fissa n. 0xxxxxxx, associata al contratto n. 1595277456100, stipulato tramite canale web, in accesso FTTC VULA, con l'acquisto del modem in vendita rateizzata, si perfezionava in data 14/06/2023. Si precisa che la parte dell'ordine di attivazione relativo al modem andava in errore in quanto la signora Dxxx Mxxx, rispettivamente in data 07/06-15/06/2023, rifiutava l'appuntamento, come comprovato dai seguenti print di sistema. In data 28/09/2023 la linea fissa n. 0xxxxxxx, associata al contratto n. 1593453254800, veniva cessata a seguito del passaggio ad altro gestore. Corre l'obbligo di precisare che il mancato funzionamento del servizio associato alla linea fissa n. 0xxxxxxx, oggetto del presente procedimento, è imputabile Wind Tre S.p.A. con Socio Unico - Direzione e Coordinamento di CK Hutchison Group Telecom Italy Investments S.à r.l Sede Legale: Largo Metropolitana, 5 - 20017 Rho (MI) Italia - Reg. Imp/C.F.: 02517580920 Partita IVA: 13378520152 - RAEE IT08020000002813 - Cap. sociale EURO 474.303.795,00 i.v. unicamente al comportamento della signora Dxxx M. la quale si è resa responsabile del mancato ritiro dell'apparato, quale conditio sine qua non ai fini del corretto funzionamento dello stesso. Invero, ai fini dell'utilizzo del servizio Voce, avendo l'utenza oggetto di contestazione un accesso in fibra, era necessario collegare il telefono al Modem. Si rappresenta, altresì, che dalle verifiche condotte nei sistemi del gestore, non risultano avanzati reclami, né tantomeno contatti telefonici del cliente volti a disconoscere l'attivazione della suindicata linea che è tuttora attiva e fatturante nei sistemi di Wind Tre. La convenuta specifica, inoltre, che l'istante nel momento in cui ha accettato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione dell'utenza de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 Cod. Civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" (All.5) e tutti gli Allegati. Viene ribadito, pertanto, che le proposte di contratto prevedono la piena conoscenza e accettazione, da parte del cliente che le sottoscrive, dei servizi richiesti, dei corrispettivi e delle condizioni d'offerta applicate. Si vuole richiamare in tal senso la determina GU14/222221/2019 nel punto in cui viene indicato: "[...]si ritiene che al dovere di informare d'una parte corrisponda l'onere d'informarsi dell'altra, nel senso di farsi responsabilmente parte attiva acquisendo diligentemente tutte le notizie rese disponibili in relazione al rapporto contrattuale che si intende instaurare. In altri termini, se sull'operatore

incombe l'obbligo di rendere disponibili all'utente tutte le informazioni che attengono al contratto, è poi onere dell'utente prenderne compiutamente visione". Si ricordi che nella 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", 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. La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n.24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale – il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno. Si rappresenta, altresì, che l'istante non ha mai presentato alcun Art.5 per i disservizi lamentati. Sul punto è bene richiamare la Delibera N. 8/2021 dove il Corecom EmiliaRomagna ha rigettato le richieste avanzate nel formulario in virtù dell'assenza di un'istanza ex art. 5 "[...] Deve infatti rilevarsi che, qualora si verificano sospensioni del servizio, contestualmente alla presentazione dell'istanza di conciliazione o di definizione della controversia o in caso di pendenza di una di queste istanze presso il Corecom, l'utente è tenuto ad attivare uno specifico procedimento d'urgenza [...]". Rispetto alla fattispecie in esame, l'istante avrebbe dovuto quindi procedere nel modo anzidetto e non già limitarsi ad avanzare tale richiesta esclusivamente in sede di Formulario GU14. Di ciò non vi è invece alcuna evidenza in atti, [...] a dimostrazione, tra l'altro, di un non completo interesse manifestato dall'istante per il servizio oggetto di sospensione, posto che una totale interruzione dello stesso è un problema di immediata percezione da parte del medesimo [...]” Si rappresenta, quanto disposto dalle Condizioni Generali di Contratto: Art. 11.3: “Il pagamento delle fatture emesse da WINDTRE dovrà essere effettuato per l'intero importo. (...)”. Art. 23.1: “Le richieste di rimborso o i reclami relativi alla fatturazione dovranno essere inoltrate a WINDTRE, per iscritto, entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione con l'indicazione delle voci e degli importi contestati debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata anche con modalità telematiche”. Tutto ciò premesso appaiono destituite di qualsivoglia fondamento, pertanto, tutte le richieste formulate da parte istante, ravvisandosi la buona fede del gestore che ha agito in conformità alle disposizioni vigenti in materia di migrazione. Corre l'obbligo, infine, di precisare che l'eventuale fatturazione indebita trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fatture o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante. Si veda a tal proposito la Delibera AGCom n. 93/17/CONS secondo la quale “(...) non risulta accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto ii), inerente alla liquidazione di un indennizzo per quanto accaduto, atteso che a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi”. Secondo consolidato orientamento AGCom “l'indebita fatturazione trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante” (Determina direttoriale 49/15/DIT). In conclusione, la convenuta, ha effettuato tutte le attività richieste dalla normativa regolamentare, null'altro è da aggiungere per la controversia in esame. Non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento delle domande avanzate dalla controparte. Il gestore Wind Tre rende noto che l'istante presenta una situazione amministrativa irregolare dovuta al mancato pagamento delle fatture emesse sul codice cliente n. 14545020/centro di fatturazione P1130855896, di importo complessivo pari ad euro 612,32 di competenza dell'istante”.

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 e limitatamente accolta, nei termini seguenti. Preliminarmente una considerazione. L'istante lamenta disservizi su due numerazioni. Delle due numerazioni solo quella avente prefisso 06 ricade nella competenza del Corecom Lazio mentre l'altra, con prefisso 085, è di competenza del Corecom Abruzzo. Solo in un'ottica di favor utentis si tratterà di entrambe le numerazioni. Lamenta l'odierna istante la migrazione non richiesta da

Vodafone a WIND e, quanto alla numerazione con prefisso 06, l'attivazione di servizi non richiesti, mentre con riferimento a quella con prefisso 085 l'impossibilità di rimigrare la linea verso Vodafone. Eccepisce in risposta l'operatore, l'indeterminatezza e la genericità delle avverse domande relativamente alla descrizione dei fatti e l'assenza di reclami. Orbene analizzando il fascicolo documentale, effettivamente, l'istante omette di produrre qualsivoglia documentazione atta a supportare le proprie doglianze tanto da rendere impossibile l'individuazione di disservizi tali da consentire il riconoscimento di un qualsivoglia indennizzo. E così. Quanto alla numerazione con prefisso 085 l'istante ha presentato due GU5. Il primo, 628161/2023 è stato archiviato per rinuncia dell'istante. Il secondo, 628264/2023, del 30.8.2023, è stato archiviato in data 11.9.2023 in quanto il gestore ha fornito le indicazioni per la migrazione della linea che, effettivamente, in data 28.9.2023 migrava verso altro gestore. In merito a questa linea, pertanto, in assenza di reclami in merito, deve dichiararsi cessata la materia del contendere in quanto, anche a voler considerare il GU5 quale reclamo, presentata l'istanza GU5 in data 30.8.2023, già in data 28.9.2023 la linea migrava ad altro gestore e cioè entro il termine di 45 gg utile al riscontro del lamento disservizio. Quanto alla linea con prefisso 06 l'istante lamenta di non aver richiesto il passaggio a WINDTRE ma non prova di aver richiesto il rientro in Vodafone come per la linea con prefisso 085. Solo in sede di repliche chiarisce che avrebbe attivato una nuova numerazione con Vodafone perdendo la vecchia che, invece, risulta ancora attiva nei sistemi WIND. Non allega reclami in merito. Tale omessa produzione, impedirebbe la possibilità di liquidare un indennizzo, alla luce dello sbarramento previsto dall'art. 14 dell'All. A alla delibera n. 347/18/CONS ("Esclusione degli indennizzi"), il quale al comma 4 espressamente prevede l'esclusione degli "indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". L'utente, infatti, in questa sede, avrebbe dovuto precisare le singole fattispecie di disservizio contestate, produrre i reclami e le contestazioni assunte come inviate al gestore. Pertanto, in via preliminare, giova precisare che nonostante l'istanza di definizione di cui si discute risulti eccessivamente generica il relativo procedimento è stato avviato esclusivamente nell'ottica del favor utentis, per accertare, poi in sede istruttoria, la sussistenza o meno di pregiudizi suscettibili di indennizzo a carico dell'istante. Tuttavia, l'estrema genericità dell'istanza non è stata superata nemmeno nel corso della fase istruttoria, alla quale, nonostante i ripetuti rinvii l'istante non ha inteso partecipare, impedendo di fatto al Corecom adito di poter procedere alla verifica (previa ricostruzione dei fatti) della fondatezza delle pretese formulate. In particolare, nessun nuovo elemento risulta acquisito agli atti poiché l'utente non si è curato di partecipare alle udienze di confronto con il gestore a tal fine fissate né di integrare la propria istanza in sede di repliche, limitandosi a generiche affermazioni prive di supporto probatorio. Tuttavia il gestore, in maniera del tutto contraddittoria, invoca il concorso del creditore nella causazione del danno in quanto l'istante non avrebbe accettato il modem che avrebbe consentito l'utilizzo della linea e, dall'altro, produce un tabulato di traffico del tutto anonimo assunto come riferibile alla linea (non funzionante!) ma assolutamente non riconducibile al numero dell'istante. Delle due l'una. La linea è funzionante oppure no in assenza di collegamento al modem mai ritirato dall'istante? Dalle dichiarazioni rese in sede di repliche parrebbe dedursi che l'istante, anziché migrare la linea con prefisso 06, abbia attivato una nuova numerazione senza provvedere alla disdetta della storica rimasta attiva in wind. Wind avrebbe continuato a fatturare ben consapevole della impossibilità di funzionamento della linea. Tali incongruenze ed approssimazioni, in mancanza di ulteriori elementi specifici, rendono le richieste dell'utente non meritevoli di accoglimento mentre appare censurabile anche il comportamento del gestore non improntato ai principi di buona fede contrattuale che devono permeare i contratti con gli utenti. Appare, pertanto, corretto, anche alla luce delle dichiarazioni delle parti ed alla luce della ricostruzione dei fatti, disporre lo storno della fatturazione della linea con prefisso 06 fino a chiusura del ciclo di fatturazione ed in esenzione spese.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 25/10/2023, è tenuta a stornare la fatturazione della linea con prefisso 06, intestata all'istante, fino a chiusura del ciclo di fatturazione ed in esenzione spese con ritiro della pratica dalla società di recupero crediti.

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