

DELIBERA N.43

XXXXXXXXXXXXXXXXX/ WIND TRE SPA

(GU14/606962/2023)

NELLA riunione del Co.Re.Com. Abruzzo del 27/09/2023

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 modificato 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. 358/22/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Co.Re.Com. Abruzzo;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante “*Approvazione dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee*”;

legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni";

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta in data 31/03/2023 tra il Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo.

VISTA l'istanza di XXXXXXXXXXXX del 11/05/2023 acquisita con protocollo n. 0126779 del 11/05/2023;

1. La posizione dell'istante

L'istante, per il tramite dell' Avv. XXXXXXXXXXXX, contesta quanto di seguito:

“ A causa dell'aumento esponenziale del costo delle bollette la cliente reclama a più riprese e l'operatore le comunica che può passare a un altro operatore senza costi, cosa che regolarmente fa per voce e dati. Wind a quel punto le preleva dal conto le rate fino allo scadere del modem per circa 200 euro.”.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- i. Di dare atto della cessazione del contratto senza costi
- ii. La restituzione della somma di € 194,84
- iii. L' indennizzo per la mancata risposta al reclamo

Allega:

- Copia della fattura F2217318414 del 22/11/2022 dell'importo di € 194,84;
- Copia della proposta di abbonamento del 24/02/2021.

Alla richiesta di integrazione documentale formulata dal Corecom il 12/05/2023 nella quale veniva sollecitata la produzione degli estremi dei codici delle segnalazioni fatte per iscritto e telefonicamente per lamentare i costi fatturati e la copia della disdetta inviata al gestore convenuto, l'istante ha risposto in data 17/05/2023, indicando le segnalazioni telefoniche "AU17K3891, 0037954312, 13192347792" e la seguente dichiarazione: *"La disdetta è stata effettuata telefonicamente tramite call center"*.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nel contestare ed impugnare l'avversa istanza, rappresenta quanto di seguito: *"In data 24/03/2021 a seguito di consenso vocale veniva registrato sui sistemi Wind Tre un ordine di attivazione associato al Contratto n. 152342900xxxxx per una nuova linea fissa associata ad offerta commerciale "Internet 100" con accesso FTTC VULA per i servizi voce e dati al costo mensile di euro 23,99 (iva inclusa) in promozione per 48 mesi al costo di euro 18,00 associato all'acquisto del modem con la formula della vendita a rate al costo di euro 5,99 al mese per 48 mesi. Il modem veniva attivato in data 31/03/2021 mentre l'attivazione dell'utenza fissa n. XXX si completava sui sistemi Wind Tre in data 15/04/2021, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta. In primo luogo, si eccepisce che l'istante non produce sufficienti valide evidenze documentali a sostegno di quanto rappresentato e reclamato. Il Gestore eccepisce l'assoluta indeterminazione delle contestazioni avversarie, in quanto l'istante lamenta genericamente "aumenta il costo delle bollette in maniera esponenziale. Reclama a più riprese e le dicono che può passare a un altro operatore senza costi (...)" senza nulla allegare e 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 e successive modifiche 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."È bene osservare che una generica contestazione dei fatti, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica. 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. In ogni caso codesta spettabile l'Autorità non può non tenere in considerazione tale mancanza. Tali dati non possono essere ricavati neppure attraverso le "scarne" indicazioni fornite da controparte. Nel merito si richiamano i seguenti provvedimenti:*

- Delibera n. 93 del 04 novembre 2020 del Corecom Veneto conferma che l'utente "[...] non è stato in grado di fornire alcuna indicazione utile alla istruttoria. Si rileva altresì l'estrema genericità della domanda [...] L'istante, al contrario, non fornisce alcuna prova in relazione a quanto avvenuto e tantomeno in relazione all'asserita responsabilità della convenuta. Si evidenzia, inoltre, che l'utente non ha depositato agli atti alcuna documentazione atta a sostenere la fondatezza delle proprie doglianze, contravvenendo, quindi, a quel principio di carattere generale (art. 2697 c.c.) [...]."

- *Delibera AGCOM n. 70/12/CIR: ha stabilito, in materia di onere della prova che “La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: (...).”*

- *Delibera AGCOM n. 3/11/CIR: “Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo” (così, conformemente, anche le Delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR;38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora).*

- *Delibere n. 39/2020 e n. 48/2020 attraverso cui il Corecom Basilicata e il Corecom Puglia hanno statuito, rispettivamente: “L'insufficiente e contraddittoria esposizione dei fatti oggetto dell'odierno procedimento – sia sotto il profilo della natura del disservizio, sia sotto il profilo della durata dello stesso - rende la domanda assolutamente indeterminata alla luce del richiamato principio del contenuto vincolato della pronuncia” (Del. 39/2020) e “L'istanza può trovare parziale accoglimento, per le ragioni e nei limiti di seguito specificati. La domanda sub I), di storno della posizione contabile e debitoria, non può essere accolta, risultando eccessivamente generica” (Det. 48/2020). Costituisce certamente un obbligo per il ricorrente indicare quantomeno quelli che possono definirsi gli elementi essenziali delle sue doglianze, per consentire al gestore di approntare un'adeguata risposta difensiva, incentrata, per quanto possibile, su di un evento ben definito. Secondo un principio di carattere generale disciplinato dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c., il giudice deve 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; chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. È 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. Sul tema vedasi*

anche la Delibera n. 23 del 16 aprile 2020 del Corecom Calabria. Come ut supra evidenziato parte istante lamentava genericamente l'aumento di importi fatturati e reclamati più volte, motivo per cui sarebbe potuta passare ad altro operatore senza costi (cfr. Formulario Gu14). Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio. Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dalla linea de quo secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall'istante nel corso del rapporto contrattuale. In data 24/03/2021 veniva rilasciato un consenso vocale per l'attivazione di una linea telefonica associata ad un'offerta commerciale come sopra meglio specificata in abbinamento all'acquisto del modem, fornito con la formula della vendita a rate. In data 25/03/2021 veniva inviato un SMS all'istante nel quale veniva confermata la ricezione dell'ordine di attivazione e contestualmente gli veniva inviata per e-mail la conferma di attivazione dell'offerta tariffaria richiesta e la copia del contratto stipulato. In data 31/03/2021 veniva consegnato il modem, con spedizione a casa della signora XXXXXXXXXXXXXXX, come si evince dalle schermate di sistema OLQ del reparto logistica, che ne confermano la relativa consegna. Premesso quanto sopra si evidenzia che la controparte nel momento in cui l'istante ha accettato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione del servizio, 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. Si specifica a riguardo che "In caso di conclusione del Contratto tramite forme di comunicazione a distanza il Contratto sarà anche disciplinato dal Codice del Consumo in tema di diritto di recesso (Sezione IV del D.Lgs. 206/2005)". Qualora pertanto l'esposizione telefonica non fosse stata sempre comprensibile il cliente avrebbe potuto chiedere spiegazioni ed esercitare, una volta pervenuto il riepilogo dell'offerta via mail, il diritto di ripensamento chiedendo cessazione del contratto, senza alcuna penale, così come specificato anche durante la registrazione vocale. Preme, inoltre, sottolineare che durante la registrazione, il cliente ha dato specifica conferma di accettare la conclusione del contratto di rete fissa telefonicamente rinunciando alla forma scritta per la

sottoscrizione. Alla luce di quanto esposto e precisato, appare evidente l'infondatezza della pretesa formulata dall'istante. In data 07/10/2022 risale sui sistemi Wind Tre una notifica di migrazione verso altro OLO della linea oggetto di doglianza n. XXX. In data 22/11/2022 in conformità a quanto previsto dalle Condizioni contrattuali veniva emessa la fattura n. F2217318414 di euro 194,84 relativa alle rate residue del modem, nonché il costo per attività di migrazione verso altro operatore già calcolato secondo quanto previsto dalla Delibera 487/18/CONS. Nessuna segnalazione a mezzo contatto telefonico, reclamo scritto o altro, perveniva alla convenuta in merito alla contestazione oggetto del presente procedimento se non con la presentazione del Procedimento n. UG/594730/2023 del 16/03/2023 conclusosi con un verbale di mancato accordo del 10/05/2023. In riferimento alla contestazione mossa da parte istante si richiamano le Condizioni Generali di Contratto art. 23 - procedura reclami art. 23.1 e 23.2: "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. Qualora il reclamo sia riconosciuto fondato, WINDTRE rimborserà gli importi non dovuti mediante compensazione dalla prima fattura successiva o, a scelta del Cliente, attraverso un apposito versamento. Il Cliente che non sia soddisfatto dell'esito del reclamo o della richiesta di rimborso potrà esperire il tentativo di Conciliazione previsto dal successivo art. 24 (...)." Premesso quanto sopra la controparte non può oggi dolersi della fatturazione subita, tenuto conto che è stato lo stesso istante, in sede di sottoscrizione del contratto ad accettare tutte le Condizioni Generali in esso previste. Preme inoltre evidenziare come la richiesta di parte istante sia da rigettare, laddove non allega alcuna documentazione a supporto. A tal proposito la Delibera 188/18 Corecom Emilia Romagna, stabilisce "Delle altre fatture contestate non produce copia, così come non produce copia dei pagamenti di cui chiede il rimborso", la delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito che in materia di onere della prova che "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: con riferimento al caso di

specie, per ottenere il rimborso di spese asseritamente versate a titolo di penale, avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture [...]". Lo stesso art. 14 della Delibera 347/18/CONS, comma 4, prevede: "Sono esclusi gli 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". Ciò doverosamente premesso, appare chiara la buona fede dell'operatore nei fatti di cui è causa e l'impossibilità per il Corecom di accogliere le eventuali domande, con riferimento agli indennizzi e/o ristori. Ad abundantiam, si evidenzia estrema genericità delle contestazioni sollevate dall'istante, non avvalorate da una chiara ricostruzione dei fatti né da alcuna valida evidenza documentale (si fa notare che, per quanto stabilito dai più basilari principi civilistici, colui che contesta un inadempimento contrattuale deve almeno provare il titolo su cui fonda la sua domanda). L'istante, invero, non produce sufficienti valide evidenze documentale a sostegno delle proprie pretese. Infatti, si precisa che la contestazione relativa alla fatturazione emessa e la relativa richiesta di storno, nonché di indennizzo, appare destituita di fondamento, anche perché la parte istante fa una descrizione dei fatti estremamente sommaria e generica, descrivendo fatti non comprovati né tantomeno dimostrati e supportati, tra l'altro, da alcuna documentazione prodotta dall'istante. L'istante non fornisce alcuna prova in relazione a quanto avvenuto e tantomeno in relazione all'asserita responsabilità della convenuta, non depositando agli atti alcuna documentazione atta a sostenere la fondatezza delle proprie doglianze, contravvenendo, quindi, a quel principio di carattere generale (art. 2697c.c.). Nonostante il favor utentis, che normalmente ispira le sue decisioni, anche il Corecom ritiene imprescindibile la prova del titolo da parte dell'utente(Del Corecom Lombardia 65/2022). Pertanto, si ritiene che, nel caso di specie, la parte istante non abbia corredato la propria domanda di elementi sufficientemente esaustivi per poter rivendicare un diritto alla corresponsione degli indennizzi previsti dall'art. 12 Allegato A Delibera 353/19/CONS e successive modifiche, a causa della genericità delle richieste. Con riferimento alle rate residue del

modem, si evidenzia la correttezza e la legittimità degli importi fatturati in conformità a quanto sottoscritto nel contratto e disposto dalle Condizioni Generali del Contratto. In merito ai Prodotti forniti da Wind, infatti, secondo quanto previsto dall'Art. 6 delle Condizioni generali di Contratto:

“6.1 Per la fornitura dei Servizi, WIND venderà al Cliente i Prodotti, con pagamento del corrispettivo dilazionato in rate senza interessi. Tali Prodotti si distinguono in modem o router con funzionalità basilari (di seguito “Prodotti Base”) o modem o router con funzionalità evolute (di seguito “Prodotti Premium”). Il Cliente dovrà attrezzare, a propria cura e spese, i propri locali al fine di permettere la corretta installazione e/o applicazione dei Prodotti.

6.2 WIND si obbliga solo alla riparazione o sostituzione dei Prodotti che presentassero difetti di fabbricazione. Sono ad esclusivo rischio del Cliente eventuali guasti dei Prodotti dovuti a cause imputabili a terzi e/o anche a forza maggiore o caso fortuito, nonché l'eventuale furto degli stessi. Il Cliente assumerà altresì ogni rischio relativo al loro perimento e non potrà dare in pegno i Prodotti, né lasciarle sequestrare o pignorare.

6.3 La durata della dilazione di pagamento dei Prodotti è pari a 48 rinnovi.

6.4 Disciplina della vendita dei Prodotti.

6.4.1 Il prezzo del Prodotto verrà dilazionato in 48 rate. Potrebbero, inoltre, essere previste due ulteriori rate, una rata iniziale ed una finale. Il pagamento della rata iniziale, ove prevista, verrà effettuato al momento della sottoscrizione del Contratto direttamente presso il punto vendita WIND o tramite circuito Pagobancomat/Carta di Credito o in contanti (in tal caso il punto vendita WIND incasserà tale importo in nome e per conto di WIND). Le restanti rate, inclusa l'eventuale rata finale, saranno pagate con addebito in fattura secondo i termini e le condizioni previsti nel presente Contratto. L'eventuale rata finale sarà addebitata contestualmente all'ultima rata.

6.4.2 In caso di recesso da parte del Cliente o risoluzione del Contratto, il Cliente sarà tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le restanti rate dovute, inclusa l'eventuale rata finale, fatto salvo quanto previsto al successivo articolo.

6.4.3. *Qualora il Cliente receda dal Contratto in seguito ad una proposta di modifica ai sensi dell'art.13 potrà decidere se pagare le residue anche in un'unica soluzione indicando tale scelta nella comunicazione di recesso.*

6.4.4. *In caso di acquisto del Prodotto presso un punto vendita od agente o partner non appartenente alla rete di distribuzione proprietaria di WINDTRE, il credito derivante dalla mancata corresponsione dell'intero prezzo di acquisto al momento del ritiro del Prodotto è ceduto interamente ad WINDTRE. Pertanto, il Cliente accetta, ora per allora, la cessione in favore di WINDTRE del predetto credito relativo al prezzo di acquisto del Prodotto (al netto dell'eventuale rata iniziale corrisposta direttamente al rivenditore) che il rivenditore vanta nei suoi confronti, ai sensi e per gli effetti di cui gli art. 1248, primo comma, 1260 e seguenti del codice civile, che verrà pertanto pagato dal Cliente direttamente ed esclusivamente a WINDTRE secondo le modalità riportate nel presente articolo.*

6.4.5. *Il modem, dove previsto dal contratto, potrà essere consegnato dallo stesso punto vendita ove è stato sottoscritto il Servizio o consegnato presso l'indirizzo indicato dal cliente con eventuale addebito di un relativo costo.*

6.4.6. *Nel caso in cui l'attivazione del Servizio non vada a buon fine, il contratto di acquisto del Prodotto si intenderà risolto e ove il Cliente sia già in possesso del Prodotto, sarà tenuto alla sua restituzione presso un punto vendita WIND o alla spedizione a proprie spese all'indirizzo di seguito indicato: Wind Tre S.p.A., presso presso DHL Supply Chain (Italy), Strada P.le 39, km 14,60 - 20060 Liscate (MI). La mancata restituzione del Prodotto entro 30 giorni dalla notifica di impossibilità di attivazione del Servizio sarà intesa come manifestazione di volontà del Cliente di acquistare comunque il Prodotto stesso. In questo caso, WIND addebiterà un corrispettivo pari alla somma della rata iniziale, delle rate a scadere e della rata finale per l'acquisto del Prodotto.*

6.4.7 *In caso di variazioni o adeguamenti dei Servizi Wind, su esplicita richiesta del Cliente o in relazione ad esigenze tecniche di WIND necessarie per l'erogazione dei Servizi, potrebbe rendersi necessario fornire al Cliente uno o più Prodotti nuovi e diversi rispetto a quelli in vendita rateizzata da WIND. In questi casi WIND provvederà*

alla sostituzione dei Prodotti non più adeguati con uno o più Prodotti idonei alle nuove funzionalità del Servizio. Salvo diverse comunicazioni fornite al Cliente durante la fase di sostituzione, il Cliente dovrà restituire a WIND i Prodotti non più adeguati. La restituzione potrà avvenire direttamente al corriere al momento della consegna dei nuovi Prodotti o inviandoli a proprie spese allo stesso indirizzo specificato agli articoli precedenti. La mancata restituzione di uno o più Prodotti entro 30 giorni dalla data di consegna del nuovo sarà intesa come manifestazione di volontà del Cliente di acquistare i Prodotti da sostituire. In questo caso, WIND addebiterà gli importi previsti agli articoli precedenti.

6.4.8 Il Cliente dichiara di essere consapevole e di accettare che WINDTRE non garantisce il corretto funzionamento e l'assistenza per Prodotti autonomamente acquistati dal Cliente e che utilizzando Prodotti diversi da quelli forniti da WINDTRE potrebbe non essere garantita la qualità di servizio attesa”.

A tal proposito, si riporta anche la Delibera AGCOM n. 4/23/CIR nella quale l'Autorità riporta: “In merito alla contestazione relativa alle rate del modem [...], le stesse sono dovute in quanto trattasi di un bene in acquisto a rate, pertanto, il cliente è tenuto al pagamento di tutte le rate concordate anche in caso di cessazione anticipata del rapporto.” Alla luce di tutto quanto sinora esposto e precisato, appare evidente l'infondatezza di qualsivoglia pretesa formulata dall'istante che connoterebbero la configurazione di una lite temeraria ovvero 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 nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile. Null'altro è da aggiungere per la controversia in esame, non potendosi ravvisare alcuna responsabilità della convenuta. L'istante attualmente ha una posizione amministrativa regolare rispetto all'utenza oggetto di doglianza ma, per completezza di informazione la convenuta specifica che la cliente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A. dell'importo di euro 241,23 relativamente a delle disposizioni contabili afferenti sim mobili non oggetto del contenzioso come da print di sistema sottostante di cui, allo stato attuale, si richiede il pagamento. Nella denegata ipotesi di

accoglimento anche parziale delle richieste formulate, Wind Tre opererà eventuale 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. Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato, salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, anche a seguito delle eccezioni, difese e conclusioni della controparte, in qualità di procuratore e difensore della Società conclude perché l'Autorità voglia dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa; nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4.

Allega:

- Vocal order attivazione contratto;
- Proposta di contratto;
- Condizioni generali di contratto;
- Copia della fattura F2217318414 del 22/11/2022 dell'importo di € 194,84.

3. Le repliche dell'istante

In riferimento alle memorie presentate da Wind Tre SpA relative alla controversia di cui all'oggetto, l'istante non ha prodotto nessuna memoria di replica nei termini previsti dall'art. 16, comma 2 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento per le ragioni di seguito rappresentate.

Nel caso di specie l'istante contesta la fatturazione emessa dal gestore e chiede di dare atto della cessazione del contratto in essere con l'operatore convenuto, di provvedere al rimborso della somma di € 194,84 di cui alla fattura F2217318414 del 22/11/2022 e di riconoscere l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

Relativamente alla prima richiesta, con la quale l'istante chiede all'adito Corecom che sia dato atto dell'avvenuta conclusione del contratto con l'operatore Windtre Spa, dall'esame degli atti presenti nel fascicolo documentale la stessa non risulta essere accoglibile per le seguenti ragioni.

L'istante ha allegato agli atti la copia della fattura F2217318414 del 22/11/2022 dell'importo di € 194,84 nella quale risultano addebitati, tra gli altri, anche i costi relativi alla migrazione dei servizi collegati alla utenza telefonica oggetto del contratto presso altro operatore che la stessa parte convenuta, nelle proprie memorie difensive, dichiara essere avvenuto in data 07/10/2022. Circostanza, quest'ultima, non contestata dall'istante in sede di possibili controdeduzioni.

Per le ragioni sopra descritte, non è quindi necessario disporre la cessazione del contratto in quanto lo stesso risulta essere già cessato in data 07/10/2022.

Relativamente alla contestazione da parte dell'istante relativa all'aumento del costo delle fatture emesse dal gestore e quindi alla asserita applicazione di profili tariffari difforni dal contratto sottoscritto, si precisa quanto segue.

Dalla documentazione acquisita agli atti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazioni e/o reclami da parte dell'istante in ordine agli importi fatturati, antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione al Corecom.

La genericità della richiesta non è stata colmata dall'istante neanche a fronte dell'apposita richiesta di integrazione documentale formulata dal Corecom in data 12/05/2023 laddove, ai fini della possibile valutazione del caso, è stato chiesto di produrre evidenza dei reclami sporti relativamente alle fatture contestate.

Se l'istante, infatti, in data 17/05/2023, ha prodotto in atti l'indicazione di codici di asserite segnalazioni prodotte tramite call center AU17K3891, 0037954312,

13192347792, lo stesso non si è premurato, neanche in sede di memorie di replica nei termini previsti dall'art. 16, comma 2 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie, di indicare le date corrispondenti alla effettuazione delle chiamate e soprattutto non ha prodotto la copia delle fatture e l'indicazione dei costi contestati, non consentendo, in tal modo, di poter effettuare alcuna valutazione sulla conformità o meno delle fatture emesse dal gestore agli impegni sottoscritti dalle parti relativamente al contratto in essere.

L'assoluta genericità delle doglianze in ordine agli asseriti esponenziali aumenti tariffari, pertanto, non consente neanche di individuare la specifica fattispecie indennitaria applicabile al caso di specie. Anche a voler ritenere individuabile quella riferita all'applicazione di profili tariffari non richiesti, sul punto giova evidenziare che l'art. 9, comma 2 del Regolamento Indennizzi ex Delibera 73/11/CONS e ss. mm. ii. prevede che: *“Nei casi di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari a euro 2,50 per ogni giorno di attivazione.”*. Tuttavia, l'art. 13, comma 1, del medesimo Regolamento citato, subordina il calcolo dell'indennizzo predetto alla data di presentazione del reclamo da parte dell'utente ed, infine, l'art. 14, comma 4 dello stesso regolamento, prevede che: *“Sono esclusi gli 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.”*.

Pertanto, in applicazione del combinato disposto delle predette previsioni regolamentari, se la mancanza dell'indicazione da parte dell'istante dei reclami trasmessi al gestore per contestare i costi fatturati non consente di valutare la possibile erogazione dell'indennizzo per applicazione di profili tariffari non richiesti, non viene meno la possibilità di verificare la sussistenza del diritto dell'istante di ottenere lo storno/rimborso o il ricalcolo degli addebiti fatturati da Windtre SpA.

In assenza, quindi, della produzione in atti delle fatture emesse in costanza di rapporto contrattuale è opportuno indirizzare l'analisi delle dichiarazioni prodotte dalla

parte istante unicamente sulla fattura F2217318414 del 22/11/2022 dell'importo di € 194,84 della cui somma ha chiesto il rimborso.

Dall'esame della fattura predetta, come già anticipato, è emerso che nel medesimo documento contabile sono stati applicati i costi relativi alla migrazione del servizio presso altro operatore e l'addebito delle rate residue del modem collegato alla offerta Internet 100 attivata in data 24/03/2021 in abbinamento all'acquisto del modem, fornito con la formula della vendita a rate.

Relativamente alla legittimità dei costi di chiusura dei contratti, giova rammentare che l'Agcom con la Delibera 487/18/CONS ha approvato le linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione. In particolare, nel capo V dell'Allegato A del citato atto deliberativo, è espressamente previsto che: *“Le spese di recesso devono essere commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio. Trattandosi di spese che remunerano i costi realmente sostenuti dall'azienda, l'entità di tali spese, in linea generale, non dipende dal momento in cui il diritto di recesso è esercitato. Con riferimento al valore del contratto, si ritiene che il legislatore abbia voluto evitare che gli operatori innalzassero artificialmente le spese di recesso col solo intento di limitare l'esercizio del diritto di recesso da parte degli utenti tenuto conto che il riconoscimento integrale dei costi sostenuti non incentiva gli operatori a minimizzare i costi. Nel caso di specie una misura del genere avrebbe addirittura l'aggravante di fornire agli operatori un valido strumento per innalzare gli switching cost contravvenendo agli obiettivi che il Decreto intende realizzare, ossia la tutela dei consumatori e la promozione della concorrenza.*

Al fine di poter correttamente quantificare tali spese, l'Autorità ritiene di definire il “valore del contratto” come il prezzo implicito che risulta dalla media dei canoni che l'operatore si aspetta di riscuotere mensilmente da un utente che non recede dal contratto (almeno fino alla scadenza del primo impegno contrattuale che, come è noto, non può eccedere i 24 mesi). Il valore del contratto così individuato rappresenta un limite alle spese che, anche se sostenute e giustificate, l'operatore può addebitare all'utente. Si precisa che il prezzo implicito dipende dalla proposta formulata dall'operatore e che

tale valore varia a seconda della tecnologia utilizzata, dei servizi offerti, dei corrispettivi richiesti e soprattutto della sua durata. Con riferimento ai costi realmente sostenuti, si ritiene che questi includano componenti di costi wholesale e di costi interni, che devono essere comunicati all’Autorità come indicato a punto 37”. Inoltre, al punto 37 dell’allegato A alla predetta Del. 487/18/CONS è altresì precisato che: “Gli operatori sono tenuti a comunicare annualmente all’Autorità i costi sostenuti per le attività di dismissione e trasferimento della linea esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica. In fase di prima applicazione tale comunicazione dovrà pervenire entro un mese dalla pubblicazione delle presenti Linee guida.”.

Dalla disamina della sezione “Prospetti informativi su offerte e condizioni economiche” del sito web dell’Agcom risulta che l’operatore Windtre SpA abbia adempiuto all’obbligo di comunicazione previsto nelle linee guida dettate citate e che il costo indicato nella pagina trasparenza tariffaria dell’operatore per la tipologia dell’offerta “internet 100” applicata al rapporto tra le parti ammonta ad € 22,00, costo che, nel caso di specie, è contenuto nella fattura F2217318414 del 22/11/2022 a titolo di attività di migrazione del servizio verso altro operatore.

Relativamente, poi, all’addebito delle rate residue relative ai servizi e ai prodotti offerti congiuntamente ai servizi principali nel capo VI dell’allegato A alla Delibera 487/18/CONS è previsto che: *“gli operatori possono concedere agli utenti, che sottoscrivono un contratto di fornitura di un servizio principale, la dilazione del pagamento di alcuni importi relativi all’acquisto di prodotti (quali telefoni, smartphone, etc.) o servizi (quali l’attivazione e la configurazione della linea e/o dei dispositivi, l’assistenza tecnica anche offerta su base continuativa) che vengono offerti congiuntamente al servizio principale. Nel caso in cui il recesso dovesse avvenire prima di una data scadenza gli operatori potrebbero riservarsi di addebitare agli utenti il pagamento in un’unica soluzione delle rate residue”.*

Sul punto, pertanto, risulta legittima la richiesta di pagamento in unica soluzione delle rate residue del modem, previsto nell'offerta sottoscritta dall'istante in data 24/03/2021 e pari all'importo di € 5,99 per la durata di 48 mesi.

Preme, sul punto, rilevare che nel vocal order di attivazione del contratto allegato dalla parte convenuta nel fascicolo documentale della presente istanza, viene adoperata la specifica menzione del pagamento rateale del modem alla somma di € 5,99 per la durata di 48 mesi e che nella copia della fattura F2217318414 del 22/11/2022 vengono addebitate le 31 rate residue del pagamento a seguito della emissione della prima fattura in data 15/04/2021.

Dalla somma di € 207,69, risultante dal calcolo definitivo delle rate residue del modem sono stati detratti gli sconti inerenti a numerazioni mobili estranee al presente procedimento che hanno determinato l'emissione definitiva della stessa al costo di € 194,84. Pertanto, per le predette ragioni, la richiesta di rimborso dell'importo di € 194,84 di cui alla fattura F2217318414 del 22/11/2022 non risulta essere meritevole di accoglimento.

Relativamente alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, si specifica quanto segue.

L'istante ha dichiarato di avere effettuato i reclami mediante le segnalazioni telefoniche AU17K3891, 0037954312 e 13192347792.

L'operatore, al contrario, ha affermato di non avere mai ricevuto alcuna segnalazione a mezzo telefonico e nessun reclamo scritto antecedentemente alla presentazione del procedimento Ug/594730/2023 del 16/03/2023.

L'art. 23 delle condizioni generali di contratto Windtre, al punto 23.1, prevede che: *“Le richieste di rimborso o i reclami relativi alla fatturazione dovranno essere inoltrati 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 in modalità telematiche.”*

L'art. 12 dell'Allegato A, Delibera 73/11/Cons e ss.mm.ii, inoltre, dispone che: *“L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei*

servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300.”

Nel caso di specie l’istante si è limitato ad inserire nel fascicolo documentale dell’istanza dei codici di segnalazioni telefoniche che asserisce essere stati trasmessi all’operatore, senza, tuttavia, indicare né la data di trasmissione né tantomeno il contenuto delle stesse e, nonostante la richiesta di integrazione documentale formulata dal Corecom in data 12/05/2023 e la possibilità di produrre memorie di replica nei termini previsti dall’art. 16, comma 2 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie, non ha dato prova di avere inoltrato alcun reclamo scritto per contestare i costi fatturati dal gestore prima dell’inoltro della istanza di tentativo di conciliazione in data 16/03/2023.

Pertanto, per le predette ragioni, la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, non risulta essere meritevole di accoglimento.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente

DELIBERA

1. Il rigetto integrale dell’istanza presentata dalla Sig.ra XXXXXXXXXXXXXXXX, tramite l’Avv. XXXXXXXX, nei confronti dell’operatore WindTre Spa.
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.
4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

5. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom Abruzzo.

L'Aquila, 27 settembre 2023

F.to IL PRESIDENTE

Avv. Giuseppe la Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e ii.