

DETERMINA Fascicolo n. GU14/453444/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Gxxx E. - 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 G. Exxx, del 03/09/2021 acquisita con protocollo n. 0351193 del 03/09/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante lamenta, con riferimento all’utenza n. 3xxxxxxxxx, a sé intestata, di aver subito, da parte di Wind Tre S.p.a. (Very Mobile), nel prosieguo anche Wind, la mancata attivazione dell’offerta “Wind Company”, asseritamente prescelta in sede di stipula, con conseguente applicazione di un diverso profilo tariffario, come da reclamo asseritamente effettuato in data 26.06.2020. Deduce, inoltre, di aver ricevuto un contratto difforme da quello sottoscritto, recante firme non a sé riconducibili, inviato dall’operatore solo in data

29.07.2021 e per il quale, si legge in memoria, ci si riservava di presentare apposita denuncia-querela alle autorità competenti.

Infine, la Sig.ra Gemini lamenta l'addebito non previsto del costo del modem sull'utenza n. 0xxxxxxxxx, a sé intestata, ritenuto non dovuto attesa la mancata consegna dell'apparato. Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti di Wind al fine di ottenere l'accoglimento delle seguenti richieste: "Disattivazione offerta Wind Company e restituzione somme: € 623,05 oltre interessi moratori decorrenti dai singoli prelievi; restituzione somme modem: € 175,00; corretta applicazione del contratto (...) mediante invio di bolletta mensile di € 14,99 più IVA comprendente internet e chiamate illimitate dal fisso nonché i 100 Giga del numero 3xxxxxxxxx per sempre; (...) rimborso spese di lite" e quantificando le proprie pretese pecuniarie in € 4.242,53. A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, depositava la seguente documentazione: copia della denuncia-querela predisposta, proposta di contratto Wind sottoscritta in data 8.09.2018 per la linea mobile n. 3xxxxxxxxx e la linea fissa n. 3xxxxxxxxx. Successivamente, con memoria di replica del 3.02.2022, parte istante ribadiva la non debenza del costo del modem, perché mai consegnato, e precisava che la propria contestazione non verteva sul disconoscimento del contratto ma sulla mancata corrispondenza fra quanto pattuito e quanto applicato in fattura, chiedendo la restituzione di quanto corrisposto sine titulo in maniera ultronea, depositando, ben oltre il termine di 45 giorni previsto dall'art. 16, co.2, delibera 203/18/CONS, la fattura n. W2126052721 del 12.09.2021.

Wind, con memoria difensiva del 14.01.2022, ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante. L'operatore eccepiva, in via preliminare, l'inammissibilità della richiesta risarcitoria formulata dalla società istante, nonché quella di rimborso delle spese di procedura ed evidenziava, nel merito, la genericità ed indeterminatezza degli addebiti posti a fondamento della presente istanza. Sempre in via preliminare, insisteva per lo stralcio delle domande nuove, perché non sottoposte al previo tentativo obbligatorio di conciliazione e, quindi, formulate in violazione del combinato disposto degli artt. 14 co. 1 e 12, co. 2, della delibera 203/18/CONS. Deduceva, inoltre, che "in data 8.09.2018 pervenivano le richieste di attivazione per le utenze mobili n. 3xxxxxxxxx e n. 3xxxxxxxxx e per un'utenza fissa n. 0x.xxxxxxxxx in accesso ULL abbinata al modem da ritirare presso il punto vendita". L'operatore rivendicava inoltre la correttezza della fatturazione praticata nei confronti della Sig.ra Gxxx, in maniera conforme rispetto al traffico effettuato, evidenziando, ad esempio, che "il costo dell'utenza n. 0xxxxxxxxx è pari ad € 14,99 oltre iva + € 5 per il modem, il costo dell'utenza n. 3xxxxxxxxx è pari a zero in quanto in convergenza con il fisso e il costo dell'utenza n. 3xxxxxxxxx è pari ad € 5 + iva" come dimostrava un estratto della fattura n. W2132245369. Si precisava altresì che il modem era definito "incluso" non perché gratuito, ma fornito assieme al servizio di rete fissa. Riguardo alla pretesa non autenticità delle firme apposte in calce al contratto, rilevava l'estraneità rispetto alle competenze dell'Autorità, con conseguente esclusiva competenza del giudice ordinario ex art. 214 c.p.c. Nel merito, la pretesa indebita fatturazione lamentata dall'istante risultava infondata in fatto e in diritto, perché essa aveva "sempre pagato il prezzo sottoscritto e (...) le fatture sono state sempre saldate". L'unica anomalia di sistema è stata rappresentata dalla fattura n. W2016657266 di importo pari ad € 452,49, "recante tutti i canoni relativi alla rete fissa a partire dal 1.01.2019, mai addebitati fin dall'attivazione avvenuta in data 14.09.2018 (...). Contrariamente era stato addebitato il canone intero di € 14,99 per l'utenza n. 3xxxxxxxxx anziché € 5. Veniva pertanto emessa una nota di credito di € 398,57, che veniva rimborsata mediante bonifico per € 356,99". Anche la contestazione concernente l'asserita mancata risposta al reclamo del 26.06.2020 era infondata, perché Wind inviava una comunicazione in data 30.06.2020, come da screenshot del sistema gestionale in uso riprodotto in memoria. Parimenti, "in data 20.02.2021, perveniva un ulteriore reclamo che risultava già gestito con l'emissione delle suddette note di credito e al quale veniva fornito riscontro in data 24.02.2021". Infine, anche nella denegata ipotesi in cui non dovesse ritenersi riscontrato il reclamo, l'operatore evidenziava di aver comunque adempiuto anche per facta concludentia. Aggiungeva, infine, come la totale assenza di reclami prima di giugno 2020, e, in ogni caso, mai concernenti la difformità di fatturazione, determinava l'impossibilità di riconoscere gli indennizzi richiesti, in applicazione dell'art. 14, co. 4, All. A, delibera 347/18/CONS ("mai nessun reclamo scritto è pervenuto alla convenuta, se non nel giugno 2020 (ossia dopo quasi 2 anni dall'attivazione!!), né richieste di disconoscimento dei contratti, né è stato fornito idoneo riscontro probatorio; nessun reclamo è mai pervenuto relativamente al mancato addebito dell'offerta fissa pur essendo chiaramente indicate in fattura le singole numerazioni. L'invio di un reclamo scritto avrebbe senz'altro permesso a Wind Tre S.p.A. di approntare le opportune verifiche e fornire all'utente le delucidazioni del caso"). Anche il costo del modem veniva ritenuto

congruo, atteso quanto previsto dall'art. 5, co. 1, lett. a), delibera AGCOM 348/18/CONS: l'istante "ha scelto, in fase di attivazione dell'utenza n. 0x.xxxxxxxx, l'offerta che prevedeva anche la sottoscrizione del modem ed ha continuato ad utilizzare il modem fornito da Wind Tre, usufruendo altresì dei servizi connessi alla fornitura dello stesso". Depositava, a supporto delle proprie argomentazioni, la seguente documentazione: formulario UG 300075/2020, contratto utenza n. 3xxxxxxx, contratto utenza n. 3xxxxxxx e 3xxxxxxx, modulo di ritiro modem del 12.09.2018, mail con riepilogo ordine.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 della delibera 203/18/CONS ed è pertanto proponibile. Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Occorre in primo luogo rilevare, per una corretta valutazione del contegno dell'utente ai fini della liquidazione degli indennizzi richiesti, che costei non dimostra di essersi tempestivamente attivata al fine di risolvere la problematica lamentata in questa sede: il ritardo con cui ha dato impulso all'istanza di conciliazione, formulata in un momento di gran lunga successivo rispetto all'emissione delle prime fatture da parte di Wind, dimostra la carenza di interesse, da parte di quest'ultima, a dirimere la controversia, con conseguente applicazione, ai fini della quantificazione degli importi dovuti a titolo di indennizzo, del principio del concorso di colpa del creditore ex art. 1227 c.c. Nel merito, le richieste dell'istante devono essere parzialmente accolte nei limiti e per i motivi esposti di seguito. Analizzandole partitamente, vale quanto segue. La richiesta di disattivazione dell'offerta "Wind Company" ed applicazione delle condizioni contrattuali asseritamente accettate dall'istante, corrispondenti al canone mensile di € 14,99 più IVA, comprensivo di internet e chiamate illimitate dalla linea n. 0x.xxxxxxxx, più 100 Giga sull'utenza mobile n. 3xxxxxxx per sempre, non può essere accolta, perché non provata. Sul punto, sembra in primo luogo opportuno rilevare come l'istante, al fine di consentire l'esatto riscontro fra quanto stabilito nell'ambito del rapporto contrattuale e quanto effettivamente applicato dall'operatore durante il periodo di fatturazione oggetto di contestazione, ha l'onere di provare per tabulas il contenuto degli accordi contrattuali intercorsi e l'ammontare delle fatture contenenti gli addebiti ritenuti non dovuti (cfr., ex multis, Corecom Toscana, delibera n. 62 del 5 giugno 2019 e delibera n. 119 del 15 dicembre 2020). Nella fattispecie, all'interno del fascicolo istruttorio è presente solo la modulistica sottoscritta in data 8.09.2018, priva delle singole offerte commerciali applicate alle numerazioni de quibus. Non vi è traccia alcuna delle fatture emesse dall'operatore, ad eccezione del conto telefonico n. W2126052721. L'operatore ha dedotto che non vi è stata alcuna difformità di fatturazione nei confronti della Sig.ra Gemini, ad eccezione di un addebito a conguaglio, generatosi per errore di sistema, in merito al quale emetteva apposita nota di credito di € 398,57, rimborsata mediante bonifico per € 356,99. Precisava altresì che le fatture emesse periodicamente con riferimento al contratto oggetto di disamina hanno sempre recato gli importi effettivamente convenuti fra le parti come sopra indicato, senza tuttavia allegare documentazione idonea a supporto. Si limitava, infatti, a riprodurre in memoria un estratto della fattura n. W2132245369, recante un addebito di € 14,99 più IVA, comprensivo di internet e chiamate illimitate dalla linea n. 0x.xxxxxxxx, più 100 Giga sull'utenza mobile n. 3xxxxxxx 17 per sempre al costo di € 5,00, a cui si aggiungeva la rata mensile del modem, di pari importo. I medesimi importi si rinvenivano nella fattura n. W2126052721 che, sebbene depositata fuori termine, non può considerarsi irricevibile, perché comunque dotata di valenza probatoria ed è meritevole di valutazione ai fini di una ricostruzione cognitiva della vicenda e di completamento istruttorio (v. Agcom Delibera n. 157/11/CIR). Fermo restando ciò, non risulta inequivocabilmente provata l'indebita fatturazione posta in essere da Wind, in quanto sia le asserzioni di quest'ultimo che le contestazioni della Sig.ra Gemini non sono supportate a livello documentale. Non è provata l'entità dell'impegno assunto dalla Sig.ra Gemini, vale a dire canone mensile pari ad € 14,99 (i.e.), comprendente internet, chiamate illimitate dal fisso e 100 Giga di traffico sull'utenza mobile n. 338.7878617, né è documentata la correttezza dei corrispettivi praticati dall'operatore, in assenza di idonea documentazione, con conseguente rigetto della relativa domanda di rimborso/storno. A diversa considerazione occorre pervenire con riferimento all'addebito della rata mensile del modem, pari ad € 5,00 per 48 rate, in quanto Wind, a fronte delle contestazioni di parte istante circa la mancata consegna dell'apparato, non controdeduce alcunchè. Ogni importo addebitato a tale titolo deve quindi ritenersi non dovuto e meritevole di rimborso, ove dimostrato il saldo, oppure storno. Oltre a ciò, trova applicazione nel caso di specie il dettato dell'art. 14, co. 2, All. A, delibera 347/18/CONS, secondo cui "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", laddove la Sig.ra Gemini deduce di aver formulato reclamo solo in data 26.06.2020. Più precisamente, tale reclamo ha interessato solo la fattura n. W2016657266 ed è stato riscontrato negativamente, secondo quanto si legge dal printscreen riprodotto in memoria, nonostante Wind precisi in questa sede di aver riscontrato un'anomalia di sistema e provveduto ad emettere una nota di credito di € 398,57, dovendosi considerare l'accredito valevole come risposta (cfr., delibera AGCOM n. 152/11/CIR: "... È dunque chiaro che l'obbligo per l'operatore di fornire delle motivazioni scritte sorge solo quando l'istanza, avanzata dal cliente in sede di reclamo, sia ritenuta infondata e venga rigettata. Nel caso di specie, il gestore invece ha regolarmente gestito la richiesta dell'utente, accogliendola per facta concludentia"). Non è possibile, quindi, riconoscere nessun altro indennizzo a titolo di attivazione di profili tariffati non richiesti. Ogni altra domanda formulata in questa sede è infine meritevole di essere respinta perché generica e non provata. Nessun rimborso delle spese di procedura può essere riconosciuto, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 03/09/2021, è tenuta a rimborsare/stornare, la somma di € 175,00. Nell'ipotesi di rimborso, la somma deve essere maggiorata degli interessi legali dalla domanda fino al soddisfo.

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