

DECRETO Fascicolo n. GU14/336795/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] - 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;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018, recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 “Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)” in particolare l’articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale “il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell’Autorità, ad esso delegate ai sensi dell’articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all’articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53”;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e in particolare l’art.5, c.1, lett. e) sulla “definizione delle controversie, stipulata tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017, e da ultimo prorogata fino al 31/12/2022 con delibera n. 374/21/CONS del 18 novembre 2021”;

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED], del 08/10/2020 acquisita con protocollo n. 0413448 del 08/10/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Parte istante, con riferimento alle proprie utenze, quella fissa n. [REDACTED]441 e quelle mobili n.ri [REDACTED]606 e [REDACTED]433, contesta diversi addebiti presenti nelle fatturazioni emesse da Wind a partire dal mese di febbraio 2016. Per il dettaglio rimanda integralmente al reclamo inviato a Wind con pec del 02.04.2020, nel quale ha richiesto il rimborso per gli importi in contestazione riferiti, fattura per fattura, a diverse voci di costo, alcune ricorrenti, altre una tantum, come di seguito indicato: 1. addebito degli importi di € 20,00.- “per la gestione del subentro nel contratto della linea telefonica” e di € 20,00.- per il “contributo una tantum bollettino postale” non dovuti, il primo a seguito di rilevamento dello studio legale intestarlo dell’utenza e il secondo avendo optato, al momento del subentro, per la domiciliazione bancaria con espressa richiesta di esclusione dell’invio dei bollettini postali e delle fatture cartacee (All. fatt. n. W [REDACTED]455 d.d.02.04.16); 2. importi addebitati alla voce “distribuzione elenchi telefonici” (costo unitario € 2,08 x4 per un totale di € 8,32.-) per i quali non ha mai prestato il consenso all’addebito di tale voce di costo e ricevuto alcun elenco telefonico (All. fatt. n.ri [REDACTED]839 d.d.02.08.2016, W [REDACTED]344 d.d.02/09/2017, W [REDACTED]959 d.d.05.10.2018, W [REDACTED]826 d.d.05.10.2019); 3. addebiti per “spese di incasso” (€ 0,60x7 per un totale di € 4,20.-) non previsti nel contratto e non risultando i pagamenti in ritardo perché domiciliati sul suo conto bancario (All. fatt. n.ri W [REDACTED]498 d.d.11.07.2017, W [REDACTED]344 del 02.09.2017, W [REDACTED]267 d.d.01.11.2017, W [REDACTED]604 d.d.23.12.2017, W [REDACTED]944 d.d.14.02.2018, W [REDACTED]049 d.d.05.04.2018, W [REDACTED]472 d.d.05.06.2018); 4. addebito di importi superiori a quanto previsto contrattualmente, per l’“Abbonamento All Inclusive Affari”, fissato in € 29,95.- mensili, con riferimento alle fatture emesse nel periodo 27.11.2016 – 22.01.2020, per un importo complessivo di € 242,29.- (fatt. n.ri [REDACTED]95 d.d.27.11.2016, W [REDACTED]88 d.d.21.01.2017, W [REDACTED]17 d.d.15.03.2017, W [REDACTED]909 d.d.13.05.2017, W [REDACTED]498 d.d.11.07.2017, n. W [REDACTED]344 d.d.2.09.2017, W [REDACTED]267 d.d.01.11.2017, W [REDACTED]604 d.d.23.12.2017, W [REDACTED]944 d.d.14.02.2018, W [REDACTED]049 d.d.05.04.2018, W [REDACTED]472 d.d.05.06.2018, W [REDACTED]347 d.d.05.08.2018, W [REDACTED]959 d.d.05.10.2018, W [REDACTED]765 d.d.05.12.2018, W [REDACTED]285 d.d.20.02.2019, W [REDACTED]982 d.d.05.04.2019, W [REDACTED]971 d.d.05.06.2019, W [REDACTED]392 d.d.05.08.2019, W [REDACTED]826 d.d.05.10.2019, W [REDACTED]938 d.d.01.12.2019, W [REDACTED]245 d.d.22.01.2020); 5. importi addebitati superiori al canone mensilmente pattuito di € 8,00.- per il servizio “Internet 10 GIGA P.IVA” per l’utenza n. [REDACTED]606 con riferimento alle fatture emesse nel periodo 21.01.2017- 22.03.2020 per l’importo complessivo di € 42,23.- (All. fatt. n.ri W [REDACTED]88 d.d. 21.01.2017, W [REDACTED]17 d.d. 15.03.2017, W [REDACTED]909 d.d. 13.05.2017 W [REDACTED]498 d.d. 11.07.2017, W [REDACTED]344 d.d. 02.09.2017, W [REDACTED]267 d.d. 01.11.2017, W [REDACTED]604 d.d. 23.12.2017, W [REDACTED]944 d.d. 14.02.2018, W [REDACTED]049 d.d. 05.04.2018, W [REDACTED]472 d.d. 05.06.2018, W [REDACTED]347 d.d. 05.08.2018, W [REDACTED]959 d.d. 05.10.2018, W [REDACTED]765 d.d. 05.12.2018, W [REDACTED]285 d.d. 20.02.2019, W [REDACTED]982 d.d. 05.04.2019, W [REDACTED]971 d.d. 05.06.2019, W [REDACTED]392 d.d. 05.08.2019, W [REDACTED]826 d.d. 05.10.2019, W [REDACTED]938 d.d. 01.12.2019, W [REDACTED]245 d.d. 22.01.2020, W [REDACTED]186 d.d. 22.02.2020, W [REDACTED]195 d.d. 22.03.2020); 6. importi addebitati per l’illegittima fatturazione della linea mobile [REDACTED]606 a seguito di disdetta a mezzo pec del 10.12.2019, quantificati in € 43,22.- (ndr pari alla differenza tra quanto dovuto in € 85,45.- detratto quanto corrisposto da Wind in €43,22), l’addebito di € 0,59.- per l’inutilizzo di detta sim (All. fatt. del 05.04.2019), per la “saponetta” e il “device google” inclusi gratuitamente nell’offerta, se veniva rispettata la durata minima contrattuale di 24 mesi e quantificati in € 18,52.- (ndr quale residuo di posta tra dare e avere nella fatt. del 05.06.2019), e da ultimo l’imposta di bollo di € 2,00 non dovuta né ex contractus né ex lege (All. fatt. n.ri W [REDACTED]82 d.d. 05.04.2019, W [REDACTED]971 d.d. 05.06.2019, W [REDACTED]392, W [REDACTED]245 d.d. 22.01.2020, W [REDACTED]186 d.d. 22.02.2020, W [REDACTED]195 d.d. 22.03.2020); 7. importi addebitati per l’abbonamento “All Inclusive Unlimited P.IVA ricaricabile” per la sim [REDACTED]433, nelle fatture relative al periodo 21.01.2017 – 01.12.2019, per un importo complessivo di € 23,37.- di cui € 5,00.- a titolo di contributo di attivazione. Evidenzia che tale utenza, non è stata richiesta e utilizzata ma concessa da Wind come numero provvisorio in attesa della portabilità sull’utenza [REDACTED]743, sempre di Wind; migrazione che non è mai andata a buon fine e pertanto alcun importo doveva essere addebitato e tanto meno quello per la sua attivazione. Richiede inoltre l’importo del credito residuo presente sulla sim in contestazione che non è mai stato trasferito sull’utenza richiesta (All. fatt. n.ri W [REDACTED]588 d.d. 21.01.2017, W [REDACTED]117 d.d. 15.03.2017, W [REDACTED]909 d.d. 13.05.2017, W [REDACTED]498 d.d. 11.07.2017, W [REDACTED]344 d.d. 02.09.2017, W [REDACTED]267 d.d. 01.11.2017, W [REDACTED]604 d.d. 23.12.2017, W [REDACTED]944 d.d. 14.02.2018, W [REDACTED]049

d.d. 05.04.2018, W [REDACTED] 472 d.d. 05.06.2018, W [REDACTED] 347 d.d. 05.08.2018, W [REDACTED] 959 d.d. 05.10.2018, W [REDACTED] 765 d.d. 05.12.2018, W [REDACTED] 285 d.d. 20.02.2019, W [REDACTED] 982 d.d. 05.04.2019, W [REDACTED] 971 d.d. 05.06.2019, W [REDACTED] 392 d.d. 05.08.2019, W [REDACTED] 826 d.d. 05.10.2019, W [REDACTED] 938 d.d. 01.12.2019); 8. addebito dell'importo di € 24,90. - per "contributo cambio piano" non dovuto in assenza di una specifica richiesta al cambio piano (All.fatt. n. W [REDACTED] 186 del 22.02.2020); Per quanto sopra chiede gli venga rimborsato l'importo complessivo di € 553,56.- di cui € 449,64.- a titolo di capitale, € 98,22.- per l'iva al 22% ed € 5,00.- per gli interessi legali.

Preliminarmente parte convenuta eccepisce l'inammissibilità dell'istanza de quo relativamente alla richiesta di storno/rimborso per ritardata disattivazione della sim [REDACTED] 606, oggetto di richiesta di cessazione, per cessata materia del contendere avendo Wind Tre provveduto a erogare l'importo di € 74,62.- calcolato sulla base di quanto fatturato dalla data dell'11.01.2020, data in cui la SIM avrebbe dovuto essere disattivata, alla data del 21.05.2020, data di effettiva cessazione (All. doc. n. 4 Wind). Evidenzia, inoltre, sulle utenze in contestazione: la linea fissa è stata attivata in data 14.04.2015 con offerta "All Inclusive Unlimited Affari" dal 23.02.2016 e "Promo Super" dal 19.11.2016; la linea mobile n. [REDACTED] 606, attivata in data 19.11.2016 con offerta "Internet 10 GIGA P.IVA", come sim principale per la condivisione internet in abbonamento, è cessata in data 21.05.2020; la linea mobile [REDACTED] 433, attivata in data 19.11.2016 con offerta "All Inclusive Unlimited P.IVA Ricaricabile" e abbonamento internet condiviso, è cessata in data 10.01.2020. Le suddette utenze, per le quali veniva emessa regolare fattura non sono state oggetto di doglianza, fino al reclamo pec del 02.04.2020 per il quale, l'operatore, stante anche la tardività dello stesso (oltre il termine di 45 giorni dalla data di emissione delle fatture), ne disponeva in data 19.05.2020 il mancato accoglimento per quasi tutte le fatture e voci contestate dall'istante (art. 23, co. 1 CGC). Ciò premesso precisa e contesta sui singoli motivi di doglianza di parte ricorrente: sul punto 1. I "contributi di indennità di subentro" e di "attivazione una tantum" sono dovuti in quanto il primo è stato richiesto dall'istante nel febbraio 2016 ed è presente nel modulo dallo stesso regolarmente sottoscritto mentre l'altro contributo, come sottoscritto dall'istante, è previsto in caso di scelta del pagamento tramite bollettino postale (cfr. doc 2 Wind modulo di subentro); sul punto 2. Per le "spese di distribuzione degli elenchi telefonici", mai oggetto di contestazione prima del reclamo pec del 02/04/2020, l'operatore riferisce che sta predisponendo il relativo rimborso di € 8,39.- più iva sul prossimo conto telefonico in emissione; sul punto 3. I "costi di incasso" sono stati oggetto di specifica comunicazione della modifica delle condizioni contrattuali nella fattura di data 03.05.2017 (All. doc. 3 Wind); sui punti 4 e 5. Le contestate fatturazioni relative all'utenza fissa e la mobile [REDACTED] 606, non sono mai stato oggetto di contestazione prima del reclamo del 02.04.2020. Al riguardo il gestore rappresenta la facoltà accordatagli dalla vigente normativa di settore (art. 70, comma 4, Codice Comunicazioni Elettroniche) di operare rimodulazioni tariffarie nel corso del tempo, previa comunicazione alla propria clientela, consentendo a quest'ultima, qualora non accetti le intervenute modifiche, di poter esercitare il diritto di recesso o di migrare ad altro gestore senza penali e senza costi di disattivazione (All. doc 9 Wind); sul punto 6. Precisa che la richiesta di disattivazione della sim [REDACTED] 606, formulata in data 12.12.2019 e lavorata tardivamente, è stata effettuata solo in data 21.05.2020 e pertanto sono state emesse 4 note di credito per un importo complessivo pari a € 74,62.- al fine di stornare quanto fatturato a far data dall'11.01.2020 (termine contrattuale di chiusura) fino all'effettiva cessazione avvenuta in data 21.05.2020. Avendo, pertanto, già erogato gli importi dovuti, deve essere dichiarata la cessata materia del contendere su tale doglianza (cfr. doc. 4 Wind); sul punto 7. Per i contestati importi addebitati alla voce "All Inclusive Unlimited P.IVA ricaricabile", riferiti a SIM ricaricabile n. [REDACTED] 433 che l'istante sostiene di non aver "mai voluto e mai adoperato" ed esula dalla competenza di tale Autorità, evidenzia che, in data 19.11.2016, l'istante ha sottoscritto il contratto per tale utenza e contestualmente richiesto la Mobile Number Portability (MNP) verso la numerazione [REDACTED] 743 (All. doc. 5 Wind) che non andava a buon fine per errata comunicazione del codice ICCD da parte dell'utente e i vari tentativi di migrazione si concludevano con causale di scarto "Incongruenza ICCD/MSISDN". La linea [REDACTED] 743 a seguito della corretta comunicazione del codice della sim è stata poi attivata in Wind, sempre a nome dell'istante ma su altra anagrafica con codice cliente diverso. Al riguardo non ravvisa, pertanto, vi sia alcun addebito a proprio carico e precisa che parte istante ha formulato la richiesta di cessazione della SIM in argomento, attivata, in data 19.11.2016, solo in data 12.12.2019; sul punto 8. Sul contestato "contributo cambio piano" per la linea fissa, pari a € 24,90.- più iva, deduce che l'istante, a seguito della richiesta dell'istante di cessazione della linea mobile in convergenza, venendo meno la promozione attiva sull'offerta "All Inclusive Unlimited Affari", avrebbe dovuto pagare il canone a prezzo pieno, mentre grazie all'attivazione di tale contributo, il canone è rimasto al prezzo scontato di € 29,95 per sempre. L'operatore rileva, in linea generale, che la contestazione

relativa all'applicazione della modifica contrattuale riferita alla fatturazione anticipata con contestuale richiesta di ripristino della fatturazione posticipata, è stata notificata a parte istante mediante comunicazione presente nella fattura n. W [REDACTED] 938 del 01.12.2019 ove è stata comunicata, contestualmente la possibilità di recedere senza penali o costi di disattivazione. Analoga comunicazione è stata fatta con riferimento alla rimodulazione del piano tariffario a 28 giorni nella fattura n. [REDACTED] 839 del 02.08.2016. Con fattura n. W [REDACTED] 944 del 14.02.2018 è stato comunicato, invece il ripristino della fatturazione mensile. Precisa ed evidenzia che a fronte di dette comunicazioni, tutte formulate ai sensi e in osservanza all'articolo 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni elettroniche, parte istante non ha fatto pervenire alcuna richiesta di recesso; è facoltà del gestore, previa comunicazione agli abbonati, di adattare le proprie condizioni contrattuali e consentire agli stessi la facoltà di recedere senza costi di disattivazione o penali qualora non intendano accettarle (All.doc. Wind 6, 8, 9). Per quanto attiene i "giorni erosi" con l'applicazione della fatturazione a 28 giorni, parte convenuta riferisce di aver già provveduto, ai sensi della delibera Agcom n. 269/18/CONS, al riconoscimento dell'importo dovuto pari a € 36,76 + iva e che sta predisponendo un bonifico, a favore dell'istante, dell'intero importo pari a € 44,85.- iva inclusa. Sul punto, pertanto, alcuna ulteriore somma ritiene dovuta e chiede il rigetto della domanda avversaria per cessata materia del contendere. Tanto premesso chiede che venga dichiarata l'inammissibilità dell'istanza, e il rigetto delle domande proposte in quanto infondate o, in subordine, l'eventuale compensazione delle poste di debito/credito. Memoria di replica di parte istante. Con memoria di replica a quella avversaria, l'istante sostenendone l'infondatezza, in fatto e in diritto, rileva e contesta quanto segue. Con riferimento alla tardiva disattivazione della sim n. [REDACTED] 606, il ricorrente afferma di aver ricevuto un rimborso di € 46,56.- (€ 15,21.- in data 12.08.2020 ed € 31,35.- in data 30.07.2020) in luogo di € 74,62.- indicati da parte convenuta. Contesta la ricezione delle note di accredito e contesta l'importo che afferma essere pari a € 89,47.- (€ 73,34.- oltre l'iva al 22%). Chiede, pertanto, il pagamento per differenza, dell'importo di € 42,91.-. Eccepisce la validità del relativo contratto per la sim [REDACTED] 433 poiché l'attivazione era finalizzata alla migrazione di altro proprio numero attivo con diverso gestore e per tale motivo, avrebbe dovuto cessare all'esito negativo della richiesta portabilità; il contratto risulta quindi nullo ex art. 1346 c.c. privo di causa giuridica o comunque risolto nel momento in cui la portabilità dava esito negativo. Sull'asserita tardività del reclamo sostenuta da parte convenuta afferma di non aver mai sottoscritto e approvato una clausola che ponga limiti temporali alla reclamabilità delle fatture; tale clausola è da ritenersi vessatoria e, pertanto, inefficace. Richiama l'art. 2964 c.c. ritenendo il termine di 45 gg un termine non idoneo a garantire all'utente la proposizione del reclamo. Sul contributo di € 20,00.- per il "subentro" e quello "una tantum" sostiene la non debenza degli stessi il primo per mancanza di causa giuridica e il secondo per una controprestazione inesistente. Contesta la modifica unilaterale delle condizioni del contratto e i relativi costi di incasso non avendo mai sottoscritto l'autorizzazione alla modifica stessa ivi compreso il passaggio della fatturazione a 28 giorni per la cui illegittima fatturazione non è stata corrisposta la somma di € 36,76.- più iva riconosciuta da Wind a titolo di rimborso.

Memoria di replica di parte istante. Con memoria di replica a quella avversaria, l'istante sostenendone l'infondatezza, in fatto e in diritto, rileva e contesta quanto segue. Con riferimento alla tardiva disattivazione della sim n. [REDACTED] 606, il ricorrente afferma di aver ricevuto un rimborso di € 46,56.- (€ 15,21.- in data 12.08.2020 ed € 31,35.- in data 30.07.2020) in luogo di € 74,62.- indicati da parte convenuta. Contesta la ricezione delle note di accredito e contesta l'importo che afferma essere pari a € 89,47.- (€ 73,34.- oltre l'iva al 22%). Chiede, pertanto, il pagamento per differenza, dell'importo di € 42,91.-. Eccepisce la validità del relativo contratto per la sim [REDACTED] 433 poiché l'attivazione era finalizzata alla migrazione di altro proprio numero attivo con diverso gestore e per tale motivo, avrebbe dovuto cessare all'esito negativo della richiesta portabilità; il contratto risulta quindi nullo ex art. 1346 c.c. privo di causa giuridica o comunque risolto nel momento in cui la portabilità dava esito negativo. Sull'asserita tardività del reclamo sostenuta da parte convenuta afferma di non aver mai sottoscritto e approvato una clausola che ponga limiti temporali alla reclamabilità delle fatture; tale clausola è da ritenersi vessatoria e, pertanto, inefficace. Richiama l'art. 2964 c.c. ritenendo il termine di 45 gg un termine non idoneo a garantire all'utente la proposizione del reclamo. Sul contributo di € 20,00.- per il "subentro" e quello "una tantum" sostiene la non debenza degli stessi il primo per mancanza di causa giuridica e il secondo per una controprestazione inesistente. Contesta la modifica unilaterale delle condizioni del contratto e i relativi costi di incasso non avendo mai sottoscritto l'autorizzazione alla modifica stessa ivi compreso il passaggio della fatturazione a 28 giorni per la cui illegittima fatturazione non è stata corrisposta la somma di € 36,76.- più iva riconosciuta da Wind a titolo di rimborso. Motivazione della decisione All'udienza di discussione del 12/01/21, l'operatore convenuto ha riferito di aver predisposto l'emissione di un bonifico dell'importo di € 44,85.- a titolo di ristoro ex delibera Agcom n. 269/18/CONS nonché l'emissione

di un accredito in fattura dell'importo di € 8,39.- più iva sulla prima fattura utile. Parte istante ha ribadito la propria posizione sulla mancata ricezione delle modifiche unilaterali del contratto per le quali entrambe le parti fanno riferimento nelle proprie memorie difensive e insistito sull'accoglimento integrale delle proprie istanze. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento, per i motivi che seguono, secondo l'ordine di presentazione delle richieste formulate dall'istante. La richiesta sub 1) sul "contributo indennità subentro" e "attivazione una tantum" viene rigettata risultando, agli atti, la presa visione e accettazione di parte istante delle condizioni contrattuali la cui contestata legittimità non è materia di competenza Corecom (all. doc 2,5,6). La richiesta sub. 2) sul "rimborso delle spese di distribuzione degli elenchi telefonici" per la quale la convenuta ha dato atto, nella memoria difensiva di aver emesso in fattura l'accredito di € 8,39.- e conseguentemente riconosciuto l'illegittimità delle stesse, è superata; tuttavia non avendo traccia, agli atti, si dispone il rimborso di € 8,39.- qualora non fosse stato eseguito. La richiesta sub. 3) rimborso delle "spese di incasso" (€ 0,60x7 per un totale di € 4,20.-) è accolta. L'operatore, diversamente da quanto sostenuto, sull'introduzione di tale ulteriore corrispettivo, non ha fornito prove idonee a sostenere il corretto adempimento degli oneri informativi previsti dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche ma, soprattutto, la documentazione prodotta non ha dimostrato la presenza di tale onere nell'offerta sottoscritta dall'istante, né ha fornito riscontro sul fatto che tale tipo di spesa fosse contrattualmente prevista. Al riguardo, si rileva che le modifiche di cui al riferimento normativo sopra richiamato, sono riconducibili unicamente a elementi già previsti dal contratto e a cui gli utenti hanno liberamente aderito, pertanto, una modifica, di per sé, non può porre in essere una nuova obbligazione, perché in tal caso andrebbe oltre la modifica, comportando, come nella fattispecie in esame, la costituzione di una nuova prestazione e l'oggettivo stravolgimento dell'identità del rapporto contrattuale principale (v. Sentenza Consiglio di Stato n. 8024/2019). Per tali motivi si dispone il rimborso di quanto corrisposto per gli oneri di incasso addebitati sulle fatture di cui alla presente procedura (All. fatt. indicate al punto 3 di parte istante). Le richieste sub. 4) e 5), nelle quali rientra anche l'illegittima fatturazione a 28 giorni che ha comportato, di fatto, un aumento per l'istante della spesa dei canoni su base annua per l'utenza fissa e quella mobile [REDACTED] 606 in convergenza, sono meritevoli di accoglimento nei seguenti termini. Preliminarmente deve essere precisato che parte istante ha riferito che il canone mensile per l'abbonamento "All Inclusive Unlimited Affari" per l'utenza fissa è stato pattuito nell'importo mensile di € 29,95.- (importo questo tra l'altro espressamente confermato da Wind nel punto 7 della memoria difensiva) mentre quello per la sim [REDACTED] 606 "Servizio Internet 10 GIGA" in € 8,00.- mensili. Al riguardo l'operatore non ha sollevato alcuna contestazione, pertanto, i suddetti dati si assumono come corretti. Dalla documentazione acquisita agli atti emerge che Wind ha fatturato con cadenza a 28 giorni dal 21/09/2016 per la rete fissa (fattura n. [REDACTED] 395 periodo fatturazione 21/09/2016-13/11/2016) e, successivamente, per la linea mobile [REDACTED] 606, in convergenza, dal 14/11/2016 (All. fatt. W [REDACTED] 588 periodo 14/11/2016- 08/01/2017) fino al 5/4/2018, data in cui è stata emessa la fattura n. W [REDACTED] 049 (periodo 05/02/2018-21/03/2018). A tal fine si richiamano le delibere Agcom n. 252/16/CONS, così come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS, e n. 115/18/CONS le quali dispongono rispettivamente la restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione - da calcolarsi sulla base dei cosiddetti "giorni erosi", a decorrere dalla prima fattura emessa successivamente al 23 giugno 2017, data da cui viene fatto decorrere l'obbligo di fatturazione su base mensile o bimestrale, alla data di ripristino della fatturazione con periodicità mensile - e la relativa modalità di calcolo. Pertanto la fatturazione intercorrente tra il 23 giugno 2017 e il 5 aprile 2018 dovrà essere oggetto di conteggio dei "giorni erosi" secondo le modalità indicate dalla citata delibera 115/18/CONS. Il rimborso, qualora l'utente abbia cambiato gestore per l'utenza fissa, sarà effettuato in forma monetaria, moltiplicando il "canone giornaliero" per il numero di giorni erosi nel "periodo di riferimento" (ovvero il periodo per il quale l'utente è stato cliente dell'operatore nell'intervallo di tempo che va dal 23 giugno 2017 al 5 aprile 2018), utilizzando la seguente formula di calcolo: [(canone mensile x 12) / 365] x n° di giorni erosi. Nella determinazione del dovuto, calcolato sui canoni di abbonamento di cui sopra per le utenze fisse e mobile, in convergenza, andrà detratto, se disposto, il preannunciato importo di € 44,85- iva inclusa (corrispondente alla corresponsione dell'importo di € 36,72.- più iva che l'istante ha eccettuato di aver ricevuto) per il quale ad oggi non vi è contezza sull'esecuzione di tale bonifico. Alcuni rilievi hanno le censure della convenuta in merito alle asserite comunicazioni di dette variazioni contrattuali all'utente, che l'istante ha contestato di aver ricevuto, in quanto riferite esclusivamente al ciclo di fatturazione e non al costo dei servizi. Nelle stesse comunicazioni prodotte da Wind, e non suggestive per una correlazione certa con le utenze dell'istante, è stato ripetuto che il conto telefonico non avrebbe dovuto "comportare nessuna variazione della spesa annuale" (per la fatturazione su base mensile con cadenza bimestrale) ed ancora "il pagamento del conto telefonico, su base mensile anticipato, anziché bimestrale, fermo restando il prezzo

dell'offerta del tutto invariato", circostanze queste che non si sono verificate risultando gli importi dei canoni comunque superiori a quelli pattuiti. L'istante ha, pertanto, diritto ai rimborsi dei costi pagati in più per l'utenza fissa e quella mobile n. ██████████606 rispetto a quanto pattuito inizialmente (All. doc 8 e 9 Wind Tre). La richiesta sub 6) è meritevole di accoglimento. Quanto al rimborso per la successiva fatturazione, oltre la richiesta di cessazione della sim ██████████606, formulata con pec del 10.12.2019 ed eseguita, tardivamente come ammesso dalla convenuta, in data 21.05.2020, l'istante ha diritto al rimborso dei relativi costi di servizio dall'11.01.2020 (applicando il termine di 30 giorni dalla richiesta cessazione secondo le CGC di Wind Tre) fino alla sua effettiva cessazione. All'importo così determinato va detratto l'importo che l'istante ha confermato di aver ricevuto e pari ad € 46,56.- (somma delle note di credito di € 15,21.- d.d. 12.08.21 più € 31,35.- d.d. 30.07.20) oltre a eventuali e ulteriori acconti riferiti alle note di credito citate nella memoria dell'operatore se effettivamente corrisposti stante la contestazione di parte istante del loro avvenuto rimborso. L'istante ha, altresì, diritto al rimborso dell'importo di € 18,52.- quale differenza tra la posta dare e avere di cui alla fattura n.W██████████971 del 05.06.2019 in assenza di prova contraria da parte dell'operatore sull'onerosità del dispositivo addebitato e/o sull'eventuale mancato rispetto del termine contrattuale per l'esigibilità delle "rate finali telefono incluso fattura n. ██████████477 e n. ██████████071" (All. fatt. n. W██████████971 del 05.06.2019). Le contestate spese di bollo di € 2,00.- addebitate nella fattura di cui sopra devono essere rimborsate non avendo giustificato l'operatore la loro debenza. Non è accoglibile la richiesta di rimborso di € 0,59.- a titolo di "costo chiamate" stante la tardiva doglianza dell'addebito risalente al periodo di fatturazione 22.01.2019 – 21.03.2019 e l'impossibilità per il gestore di verificare quanto contestato per il limite imposto dall'art. 123, commi 1 e 2 del Dlgs. 196/2002, di conservare il tabulato del traffico per un periodo non superiore a sei mesi in caso di contestazione di fatture (cfr. fattura n. W██████████982). La richiesta sub) 7 relativa alla mancata portabilità dell'utenza mobile provvisoria ██████████433 sull'utenza richiesta n. ██████████743 può essere accolta. L'istante con pec del 02.04.2020 ha chiesto, al riguardo, che venga dichiarata la nullità del contratto attivato sulla SIM provvisoria per impossibilità dell'oggetto stesso del contratto e, conseguentemente, il rimborso degli importi fatturati e regolarmente saldati. Preliminarmente è inaccoglibile la richiesta di dichiarazione della nullità che esula dalle competenze dell'Autorità, ai sensi dell'art. 20 del Regolamento. La richiesta di rimborso con riferimento agli importi pagati per l'abbonamento di cui sopra può essere, invece, accolta per le seguenti motivazioni. La portabilità non è andata a buon fine né il 19.11.2016 né il 19.11.2017, a detta della convenuta per un errato inserimento del codice identificativo della sim da attribuirsi all'utente mentre a detta dell'istante a causa di un addetto alle vendite di un negozio Wind che ha gestito la procedura di portabilità. A prescindere dall'accertamento della responsabilità sulla mancata portabilità dell'utenza ██████████743 e se la stessa sia stata attivata sempre a nome dell'istante su altra anagrafica, con codice cliente diverso, è ragionevole disporre, per mancato inutilizzo dell'utenza ██████████433, il rimborso di quanto fatturato per il relativo abbonamento per il tempo intercorrente dal momento della sua attivazione fino a quello della sua cessazione compreso il contributo di attivazione e gli eventuali costi di chiusura. Non risulta accoglibile la richiesta di restituzione del credito asseritamente presente sulla sim in contestazione, risultando la stessa generica e non supportata da alcuna documentazione. Sulla richiesta sub 8). Parte istante chiede il rimborso di € 24,98.- riferito alla voce "contributo di cambio piano", presente nella fattura n. W██████████168 del 22.02.2020 in quanto, asserisce, di non avere dato alcun consenso alla suddetta modifica. La domanda non può essere accolta per i seguenti motivi. Parte convenuta ha precisato che l'applicazione del cambio piano è seguita alla richiesta di cessazione della linea mobile in convergenza poiché diversamente la promozione attiva sull'offerta "All Inclusive Unlimited Affari" per l'utenza fissa avrebbe comportato l'addebito del canone a prezzo pieno e non quello scontato. In effetti, dall'analisi della fattura in argomento, alla voce corrispondente agli importi addebitati per l'abbonamento All Inclusive Unlimited Affari, si evidenzia che l'importo scontato addebitato a parte istante risulta essere pari a € 29,53 a fronte di € 59,51 previsti al lordo dello sconto. E, d'altra parte, anche dalla lettura delle incontestate condizioni generali di contratto depositate dal convenuto si rileva al punto 15.4 "Qualora, in qualsiasi momento, il Cliente richieda una variazione del piano tariffario scelto o una modifica della consistenza dei Servizi offerti, potrà essere richiesto un contributo di cambio piano (...)". Risulta, pertanto, chiaro che le intervenute modifiche siano state generate dalla scelta dell'istante di cessare l'utenza mobile modificandosi, così, il piano tariffario precedentemente in essere che non poteva più contare sulla convergenza fisso più mobile. Non si rinviene, inoltre, un pregiudizio in capo all'istante tenuto conto che, a fronte del suddetto contributo, egli ha potuto beneficiare della scontistica in essere antecedentemente la modifica stessa. Sulla base delle argomentazioni in fatto e in diritto su esposte

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 08/10/2020, è tenuta a corrispondere, in favore dell'istante e per le motivazioni indicate in premessa, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza fino all'effettivo saldo: - l'importo complessivo di € 31,11.- (trentuno/undici) a seguito dell'illegittimo addebito di € 4,20.- per le spese di incasso, di € 8,39.- per le spese per la distribuzione degli elenchi telefonici, di € 2,00.- per le spese di bollo, di € 18,52.- quale differenza tra poste dare/avere per le rate dispositivo) dedotto, se corrisposto, l'importo di € 8,39.-; - l'importo per tutti i costi illegittimamente addebitati per l'utenza ██████████433; - l'importo per i costi dei servizi illegittimamente addebitati per l'utenza ██████████606 dall'11.01.2020 fino alla cessazione della linea, dedotto l'importo complessivo di € 46,56.- (quarantasei/cinquantasei) già eseguito con note di credito ed eventuali altri importi se già corrisposti; - gli importi pagati in eccedenza rispetto a quanto pattuito contrattualmente per l'utenza fissa dal 27.11.2016 al 22.01.2020 e per l'utenza mobile ██████████606 dal 21.01.2017 al 22.03.2020; - l'importo corrispondente al rimborso relativo all'indebita fatturazione su base quadrisettimanale, come indicato in motivazione e calcolato secondo le modalità stabilite dalla delibera n. 115/18/CONS, al quale va detratto l'eventuale importo di € 44,85.- (quarantaquattro/ottantacinque) comprensivo di iva, se corrisposto.

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
Roberta Sartor