

DETERMINA Fascicolo n. GU14/199873/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX m. - 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 XXXXXX m. , del 06/11/2019 acquisita con protocollo n. 0476500 del 07/11/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante Con l’istanza di definizione l’istante, signora XXXXX, ha lamentato: “L’applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite. Contratto OFFERTA NOI UNLIMITED+ attivo dal 14.12.2016 al 03.07.2018, prevedeva voce e dati, non è mai stato possibile utilizzare Internet nonostante le ripetute sollecitazioni in merito a codesto operatore. In particolare, il contratto Noi Unlimited+ di Infostrada, successivo a migrazione da altro operatore, prevedeva chiamate senza limiti e senza alcuno scatto alla risposta i telefoni fissi di tutta Italia, in più, inclusa nell’offerta prevedeva una rete ADSL che

avrebbe consentito di navigare con una velocità massima di 1,2 Mega in download e di 256 Kbps in upload. In sede di migrazione era stata verificata e confermata la copertura della rete del servizio Infostrada Noi Unlimited+. Reclami del 18.09.2018 e dell'08.10.2018 senza risposta relativi all'addebito della fattura W1814952603 del 05.09.2018 relativa al periodo 22.06.2018 – 21.08.2018 già pagata di cui si chiede liquidazione. Richieste: restituzione della parte del canone dati non usufruita. Indennizzi per mancata risposta ai reclami. Restituzione importo fattura di euro 61,81. Quantificazione dei rimborsi o indennizzi euro 661,81.

1. La posizione dell'istante Con l'istanza di definizione l'istante, signora XXXXX, ha lamentato: "L'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite. Contratto OFFERTA NOI UNLIMITED+ attivo dal 14.12.2016 al 03.07.2018, prevedeva voce e dati, non è mai stato possibile utilizzare Internet nonostante le ripetute sollecitazioni in merito a codesto operatore. In particolare, il contratto Noi Unlimited+ di Infostrada, successivo a migrazione da altro operatore, prevedeva chiamate senza limiti e senza alcuno scatto alla risposta i telefoni fissi di tutta Italia, in più, inclusa nell'offerta prevedeva una rete ADSL che avrebbe consentito di navigare con una velocità massima di 1,2 Mega in download e di 256 Kbps in upload. In sede di migrazione era stata verificata e confermata la copertura della rete del servizio Infostrada Noi Unlimited+. Reclami del 18.09.2018 e dell'08.10.2018 senza risposta relativi all'addebito della fattura W1814952603 del 05.09.2018 relativa al periodo 22.06.2018 – 21.08.2018 già pagata di cui si chiede liquidazione. Richieste: restituzione della parte del canone dati non usufruita. Indennizzi per mancata risposta ai reclami. Restituzione importo fattura di euro 61,81. Quantificazione dei rimborsi o indennizzi euro 661,81.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La richiesta dell'istante è da accogliere nei limiti che seguono. L'utente lamenta, in primis, la mancata attivazione del servizio ADSL da parte dell'operatore. La linea oggetto di contestazione è una linea fissa, numero 0761xxx, associata all'offerta Happy Italy, di Wind, che prevedeva il solo accesso voce, il tutto confermato dall'analisi delle bollette telefoniche prodotte, in cui il costo addebitato fa riferimento al canone Happy Italy, senza alcuna indicazione di servizi relativi ad internet. Lo stesso utente nelle precisazioni delle memorie difensive, quando descrive l'offerta Happy Italy, sottoscritta in data 03.11.2007, afferma che non è stato mai possibile connettersi ad internet per assenza di copertura di rete. Wind Infostrada, nella fattura n. 7307312852, del 02 maggio 2016, inviata all'utente, comunicava: "MODIFICA DELLE CONDIZIONI DEL CONTRATTO INFOSTRADA": ai sensi ed agli effetti delle Condizioni Generali di Contratto a partire dal 1° giugno 2016 tutte le varie offerte compresa Happy Italy, non saranno più disponibili e saranno disattivate e sostituite con la nuova offerta Noi Unlimited+ al costo di euro 27,95 al mese. L'eventuale servizio ADSL, se presente sulla linea, non subirà modifiche e resterà attivo alle stesse condizioni precedentemente sottoscritte. Inoltre, Le ricordiamo che, come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche ed in considerazione della presente proposta di modifica delle condizioni contrattuali, qualora non accetti la variazione sopra indicata, ha diritto entro il 31 maggio 2016 di recedere dal contratto o passare ad altro operatore, senza penali né costi di disattivazione dandocene comunicazione con lettera raccomandata A.R.. Pertanto, da quanto premesso, si evince che l'utente dal mese di novembre dell'anno 2007 non ha mai usufruito del servizio internet e dalla documentazione prodotta, non risultano reclami inviati all'operatore per il mancato servizio di internet. La comunicazione effettuata dall'operatore, nella fattura emessa nel mese di maggio 2016, risulta sufficientemente chiara al riguardo del funzionamento della linea ADSL, "l'eventuale servizio ADSL, se presente sulla linea, non subirà modifiche". L'istante, nelle proprie memorie e repliche, afferma più volte che, sulla linea oggetto di contenzioso, il servizio ADSL non è stato mai presente, quindi alla comunicazione dell'operatore di modifiche delle condizioni del contratto, poteva esercitare il diritto di recesso come previsto dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e come riportato dall'operatore nella su descritta comunicazione. Pertanto, la doglianza del mancato servizio non è certamente da addebitare all'operatore Wind Infostrada. Tanto è vero, che l'istante anche dopo l'attivazione della nuova offerta, Noi Unlimited+, non presentava doglianze relative al servizio internet. Dopo aver effettuato la migrazione ad altro operatore, Tim spa, l'istante presentava un reclamo nei confronti di Wind, con oggetto la fatturazione di somme non dovute, relative a periodi successivi alla migrazione stessa ed in presenza delle fatture del nuovo operatore Tim spa. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, relative all'indennizzo per mancata attivazione del servizio ADSL, vengono, pertanto, rigettate. L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo. Agli atti è allegato il reclamo del 19.09.2018 presentato via PEC, ove si contestava la fattura avente periodo di fatturazione 22.06.2018 – 21.08.2018, periodo in cui l'istante era già migrata all'operatore

TIM. Il gestore in data 21.09.2018 inviava mail di risposta al reclamo all'indirizzo mail fornito dall'istante in fase di sottoscrizione del contratto, con l'invito a produrre la prima fattura di TIM. L'istante, nelle precisazioni, riporta ed allega, il Reclamo dell'11.04.2018, inviato mediante PEC all'indirizzo windrespa@pec.windtre.it, con il quale si chiedeva all'operatore, di provvedere ad attivare i servizi considerata l'impossibilità di usufruire del servizio ADSL; di corrispondere l'indennizzo automatico come da condizioni generali di contratto; di stornare/rimborsare quanto fatturato per il periodo non goduto. L'istante, però, non produce la documentazione relativa alla consegna della Poste Certificata Elettronica e la PEC non è valida se manca la ricevuta di avvenuta consegna. La Corte di Cassazione- Sez. Lavoro con la sentenza n. 20072 del 7 ottobre 2015, in particolare ha rilevato che: "la notifica a mezzo posta elettronica certificata non si esaurisce con l'invio telematico dell'atto, ma si perfeziona con la consegna del plico informatico nella casella di posta elettronica del destinatario e la prova di tale consegna è costituita dalla ricevuta di avvenuta consegna". Nelle memorie l'istante fa riferimento ad altri reclami inviati il 04.10.2018 e l'08.10.2018, reclami di cui non vi è alcuna traccia nella documentazione prodotta. Pertanto, stante la mancanza di elemento probatorio a sostegno della pretesa, la domanda non può che essere rigettata. Per quanto concerne la posizione contabile, l'istante chiede per la linea XXXXXXXX lo storno totale delle fatture successive al passaggio in TIM avvenuto come più volte rappresentato in data 03.07.2018. Sulla base delle fatture disponibili, per l'illegittima duplicazione dei canoni per la stessa linea telefonica, la domanda è accolta. Nella fattura emessa da TIM spa in data 04.09.2018 è riportato che la linea telefonica 076XXXXXXXXX è attiva dal 03 luglio 2018, pertanto, in ottemperanza della delibera n. 41/09/CIR nella quale all'art 2 è stato introdotto il "Codice di condotta" che impegna gli operatori ad attuare le procedure di passaggio nel rispetto dei diritti degli utenti e delle regole di fair competition, non si ritengono giustificative le motivazioni difensive dell'operatore Wind Tre a riguardo della cessazione del contratto per migrazione su altro OLO in NP Pura. La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in accoglimento dell'istanza del 06/11/2019, è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura, nonché a provvedere allo storno/rimborso di tutte le fatture emesse dal gestore sulla linea 0761/4xxx successivamente alla data del 03 luglio 2018, data di migrazione al nuovo operatore, TIM spa. 2. La società Wind Tre SpA è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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