

DETERMINA n. 8/2022 Fascicolo n. GU14/440887/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA** - 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;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;

VISTA l’istanza della, del 09/07/2021 acquisita con protocollo n. 0300707 del 09/07/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, in relazione al contratto di tipo affari cod. cliente n. 557307524, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue: a) gli addebiti non erano conformi a quelli pattuiti essendo stato attivato il piano Orbene, più oneroso rispetto a quello richiesto; inoltre venivano attivate numerazioni di cui non avevano alcuna

necessità; b) i reclami sia all'agente sia alla Wind non hanno sortito alcun effetto; c) l'operatore non ha provato che le attivazioni erano state richieste; d) i reclami non sono stati riscontrati; e) per questi motivi, cambiava operatore e venivano addebitate penali per il recesso. In base a tali premesse, l'istante chiede: I) cessazione del contratto; II) storno dell'insoluto; III) indennizzo per mancata risposta ai reclami; IV) indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto; V) indennizzo per mancato rispetto delle condizioni contrattuali.

L'operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue: 1) la domanda è generica: l'istante lamenta l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite con l'agente e l'attivazione di utenze non richieste senza specificarne le relative numerazioni; 2) nel merito, in data 6/3/2019 perveniva una proposta di contratto per l'attivazione di 8 sim prepagate dati con listino Only Giga (native Wind), che venivano attivate in pari data con le numerazioni 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19, al costo di euro 2 + iva e 4 sim prepagate voce in portabilità che venivano attivate sempre in data 6/3/2019 con listino Voice Unlimited 30 Giga con canone scontato a euro 15 mese + iva ciascuna e identificate dalle numerazioni 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 + pacchetti dati Giga Smart Share da 30 Giga; 3) il 10/7/2019 perveniva la richiesta di attivazione di 3 sim voce prepagate con listino Voice Unlimited 30 Giga con canone scontato a euro 20 mese + iva ciascuna, che venivano attivate il 10/7/2019 e identificate dalle numerazioni 30, 31, 32 + il pacchetto Giga Smart da 30 Giga; 4) in data 11/7/2019 la referente legale Sig.ra Monaldi Silvana richiedeva copia del contratto id.1470519037309 relativo alle sim attivate il 10/9/2019; la richiesta veniva evasa il 19/07/2019 mediante invio di un'email a monaldi.silvana@libero.it; 5) Wind ha proceduto all'attivazione delle sim a valle dei controlli di rito, inoltre, ulteriori questioni relative all'autenticità della sottoscrizione esulano dalle competenze dell'Autorità e dovranno essere rimesse all'esclusiva competenza del giudice ordinario ex art. 214 c.p.c.; 6) il 5/3/2020 le sim n. 2020T001067017, 2020T000425063 e 2020T000848234 venivano cessate anticipatamente in seguito a migrazione verso altro gestore richiesta dal cliente il 3/6/2020 la sim n. 2020T000848234 veniva cessata in seguito a migrazione verso altro gestore richiesta dal cliente; 7) in seguito alla disattivazione anticipata delle utenze venivano emesse le fatture n. 2020T001067017 e 2020T000425063, relative ai contributi di attivazione per il mancato rispetto del vincolo contrattuale; 8) all'atto della stipula, l'utente ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 Cod. Civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati; 9) i costi di disattivazione corrispondono a quelli approvati da Agcom ed i costi di attivazione sono stati ricalcolati in base ai parametri di cui alla delibera Agcom n. 485/18/CONS, ricalcolo che ha determinato l'emissione una nota di credito a favore del cliente; 10) l'istante non ha inviato mai reclami scritti né richieste di disconoscimento dei contratti. In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda.

La domanda di storno dell'insoluto può essere parzialmente accolta per i motivi di seguito precisati. Dalla documentazione presente in atti, in particolare dalle copie dei contratti, e da quanto dichiarato dal gestore, risulta che l'utente, in data 6 marzo 2019, ha attivato 8 sim dati e 4 sim in portabilità da altro gestore. Per quanto concerne queste ultime, le stesse sono state disattivate il 5 marzo 2020, mentre una delle altre 8 sim di nuova attivazione, e precisamente quella con numerazione 2020T000848234, veniva cessata a seguito di migrazione ad altro operatore il 3 giugno 2020. Tanto premesso, si evidenzia che nella fattura n. 2020T2000848234 del 21 settembre 2020 (periodo 1.7.2020 – 31.8.2020) il pacchetto "Giga Smart Share 30", applicato inizialmente alle 4 Sim portate in Wind il 3 marzo 2020 ed alle 3 sim attivate con il contratto del 10 luglio 2019, continuava ad essere applicato a tutte le 7 sim, senza esclusione di quelle cessate il 5 marzo 2020. Per questo motivo, l'istante ha diritto allo storno degli addebiti riferiti al pacchetto "My Share 30 Giga", limitatamente agli addebiti riferiti alle sim con numerazione 2020T001067017, 2020T000425063, a decorrere dal 5 marzo 2020, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'utente. Analogi ragionamenti va fatto per la fattura n. 2020T000425063 del 21 maggio 2020 (periodo di fatturazione 1.3.2020 – 30.4.2020), ove andranno stornati i costi riferiti al pacchetto "My Share 30 Giga", limitatamente agli addebiti riferiti alle sim con numerazione 2020T000848234, a decorrere dal 5 marzo 2020, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'utente. Con riguardo, infine, ai costi di attivazione, addebitati nella fattura n. 2020T000425063 del 21 maggio 2020, Wind, non contestata in punto dall'istante, ha dichiarato di aver proceduto al loro ricalcolo in base ai parametri di cui alla delibera Agcom n. 48/18/CONS e di aver riconosciuto all'istante, a mezzo nota di credito, le somme di sua spettanza; la domanda di restituzione, pertanto, non può essere accolta, avendo il gestore già provveduto al riconoscimento delle somme risultate non dovute. La richiesta di indennizzo per

mancato riscontro al reclamo non può essere accolta, in quanto, in relazione ai messaggi Whatsapp depositati, non è chiaro chi sia il destinatario dei predetti messaggi, che comunque non sembra essere il gestore, e neppure è certa la data degli stessi, essendo riportato nei messaggi solo il giorno ed il mese, ma non l'anno di riferimento. Neppure la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti può essere accolta in quanto l'istante non specifica quali sono i servizi che assume essere stati attivati senza un previo ordine. A questo proposito, va ricordato che in punto, rilevano le generali regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, richiamate anche dalla delibera Agcom n. 276/13/CONS, secondo cui l'utente deve dedurre la fonte del proprio diritto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento. Pertanto, se è vero che, per andare esente da responsabilità, l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è pur vero che è l'istante a dover fornire la prova del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso che ci occupa. Neanche la richiesta sub V) può essere accolta, considerato anche il fatto che tale fattispecie non è contemplata dal Regolamento indennizzi come suscettibile di essere ristorata, essendo il "mancato rispetto delle condizioni contrattuali" un elemento il quale, semmai, può essere preso in considerazione unitamente ad altri previsti come indennizzabili dalla disciplina di settore. Spese di procedura compensate.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in accoglimento dell'istanza del 09/07/2021, è tenuta a - stornare gli addebiti nei termini di cui in motivazione, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'utente. Il rigetto delle altre domande. Spese di procedura compensate. L'operatore sopra indicato è tenuto ad effettuare i suddetti adempimenti ed a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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
Simonetta Silvestri