

DETERMINA**Fascicolo n. GU14/511727/2022****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXX XXXX - 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’art. 5 lettera e) della Convenzione tra l’Agcom e il Corecom Sicilia, per l’esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l’Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l’Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l’art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l’istanza dell’utente XXXX XXXX, del 24/03/2022 acquisita con protocollo n. 0101459 del 24/03/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Il sig. XXXX XXXX, (di seguito Istante o Utente) in relazione al servizio di telefonia mobile XXXXXXXXX, di tipo privato, nell’istanza introduttiva del procedimento, dichiara, in sintesi, quanto segue. In data 09.06.2021 provvedevo a ricaricare il mio credito presso un rivenditore autorizzato, acquistando una ricarica di euro 10,00. Successivamente ho riscontrato che l’importo effettivamente erogato sul credito residuo è stato in automatico

decurtato di euro 1,00, a fronte dell'attivazione di un servizio non richiesto denominato "Windtre ricarica special 10€". Ritenendo ingiusto quanto subito, provvedevo tempestivamente a inoltrare via pec formale reclamo al gestore WIND, per richiedere il rimborso/ indennizzo della somma detratta a mia insaputa e contro la mia volontà. Invero, il gestore Wind in data 10.06.2021 assegnava e mi comunicava tramite pec (senza oggetto), il codice identificativo attribuito al reclamo de quo, che si specifica essere il n. 1341479301. In data 15/06/2021 il gestore Wind, tramite pec (senza oggetto), mi comunica con risposta evasiva, generica e immotivata, che non è possibile accogliere quanto da me legittimamente richiesto e lamentato. Peraltro, in assenza assoluta di motivazione, non sono stati indicati nemmeno gli accertamenti compiuti. L'Istante in ragione di quanto lamentato chiede: 1)) euro 300,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami; 2) euro 1,00 a titolo di rimborso, in riferimento a quanto detratto ingiustamente per un servizio mai richiesto; 3) euro 5,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto; 4) Rimborso per spese di procedura, che si quantificano prudenzialmente in complessivi euro 50,00, ovvero in quella somma maggiore o minore che verrà ritenuta congrua in via equitativa e secondo giustizia.

Wind Tre S.p.A. (di seguito Wind o Operatore), nei propri scritti difensivi, dichiara, in sintesi, quanto segue. Preme evidenziare la pretestuosità della suddetta vertenza e delle richieste presentate: per un lamentato addebito di euro 1,00 viene richiesta la somma di euro 356,00! A tal proposito si evidenzia che nel processo civile vige la figura dell'abuso del diritto, ovvero un comportamento processuale che si porrebbe in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede contrattuale sia con il principio costituzionale del giusto processo in quanto si tradurrebbe in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo diritto. Queste ultime considerazioni meritano di trovare ingresso anche nei procedimenti di definizione del Corecom nella misura in cui gli istanti devono farsi carico di un esercizio consapevole e responsabile del diritto di azione che viene loro riconosciuto e che deve essere improntato, anche in questa sede, ai principi di buona fede e correttezza contrattuale oltre che di economia processuale. Si rileva che alcun servizio aggiuntivo veniva attivato sulla suddetta sim, ma semplicemente e mediante regolare preavviso, la Scrivente provvedeva ad introdurre per tutti gli utenti un servizio legato ai tagli di ricarica, come è consentito sulla base del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e del contratto. La convenuta infatti, oltre ai tagli di Ricarica Standard da 5 e 10 euro già presenti sul mercato, offriva ulteriori tagli di Ricarica Special da 5 e 10 con credito rispettivamente di 4 e 9 euro e in aggiunta giga e minuti illimitati per ventiquattro ore. Trattasi, pertanto, di tagli introdotti in alternativa e non in sostituzione di quelli standard. Il cliente quindi è libero di scegliere Ricarica Standard o Ricarica Special a seconda delle sue esigenze. Si precisa inoltre che Ricarica Special è prevista solo per i tagli da 5 e 10 e non per i tagli di ricarica di importo maggiore. Nel caso de quo l'istante in data 09.06.2021 effettua una ricarica da 10,00 euro. La ricarica di euro 10.00 è composta in 9 euro di credito e 1 euro trattenuto per il bonus di "Giga e Minuti Illimitati Special 5"; tale beneficio, che prevede la fruizione per 24h di GIGA e MINUTI illimitati, si collega ai tagli di ricarica Special da 5 euro e da 10 euro. Lo scontrino ricevuto dall'esercente riporta le caratteristiche della ricarica acquistata. Tale scontrino viene depositato anche da parte istante nel fascicolo documentale, pertanto lo stesso era stato reso edotto prima della ricarica effettuata dall'esercente del tipo di prodotto acquistato!! Il cliente poteva scegliere tra diversi tagli di ricarica standard (non special) disponibili di pari importo o importi superiori/inferiori a seconda delle proprie esigenze. Le ricariche Special disponibili nei tagli di euro 5 ed euro 10 euro prevedono difatti il riconoscimento di un credito effettivo, rispettivamente di euro 4 e euro 9, a fronte di un bonus di GIGA e MINUTI illimitati per 24 ore, pertanto laddove il cliente non intenda usufruire di tale beneficio potrà effettuare ricariche standard. Occorre, infatti, considerare che è vero che nel mercato delle comunicazioni elettroniche gli utenti hanno il diritto di ottenere tutte le informazioni necessarie alla corretta comprensione del servizio e del suo funzionamento, ma è anche vero che devono avere contezza dei diritti e degli obblighi che nascono dal rapporto commerciale instaurato con l'operatore. Il 09.06.21 perveniva pec di reclamo con la quale l'istante richiedeva il rimborso di 1 euro. In data 15.06.2021 il cliente veniva informato che non era possibile accogliere il reclamo in quanto in relazione al provvedimento dell'AGCOM, WINDTRE confermava che stava aumentando la disponibilità delle ricariche fisiche base la cui commercializzazione non era, peraltro, mai cessata. Veniva, pertanto, inviata mail di riscontro. Si fa presente che la risposta sopra depositata ed allegata anche nel fascicolo documentale è stata depositata anche da parte istante, pertanto non sono chiari i motivi per i quali richiede una mancata risposta al reclamo se è lui stesso che inserisce la risposta Wind Tre nel fascicolo documentale, inoltrata dalla scrivente secondo i tempi e i modi definiti dalle condizioni di contratto e dalla carta servizi. L'istante infatti chiede indennizzo non specificando alcunché e connotando in tal modo 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 sia nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile! In data 31.03.2022, in pendenza della presente procedura e senza riconoscimento di responsabilità la convenuta ha effettuato un accredito di euro 1 sulla SIM prepagata oggetto dell'attuale procedimento. Si ribadisce che il cliente poteva scegliere tra diversi tagli di ricarica standard (non special) disponibili di pari importo o importi superiori/inferiori a seconda delle proprie esigenze. Come rilevabile le ricariche standard da euro 5 ed euro 10 regolarmente commercializzate, sono disponibili nella modalità Ricarica WindTre con le scratch card reperibili presso i Negozi WindTre e nelle edicole e tabaccherie aderenti. In merito alla richiesta di indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto: alcun servizio aggiuntivo veniva attivato sulla suddetta sim, ma semplicemente e mediante regolare preavviso, la Scrivente provvedeva ad introdurre per tutti gli utenti un servizio legato ai tagli di ricarica, come è consentito sulla base del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e del contratto. Trattasi, pertanto, di tagli introdotti in alternativa e non in sostituzione di quelli standard. Il cliente, quindi, è libero di scegliere Ricarica Standard o Ricarica Special a seconda delle sue esigenze.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. L'istante contesta l'addebito di 1,00 euro da parte dell'operatore, in occasione della ricarica di 10 euro effettuata sulla propria Sim il 9.6.2021 presso un rivenditore autorizzato. L'istante a supporto di quanto lamentato deposita ricevuta di pagamento della ricarica di 10 euro effettuata, sulla quale è riportato l'acquisto di "minuti e giga illimitati per 24 ore e 9 euro di ricarica". L'istante accortosi che la ricarica era stata effettuata al netto di 1 euro per l'attivazione del servizio sopra riportato invia, lo stesso giorno, pec per richiederne il rimborso. L'operatore in riscontro della pec, il 15.06.21, sempre via pec, comunica di non potere accogliere la richiesta, senza però addurre alcuna motivazione in merito. Ora, in relazione alla richiesta di cui al punto 1) si rileva che l'operatore, sebbene abbia fornito riscontro al reclamo entro i termini previsti, non ha però motivato la ragione del rigetto, diversamente da come stabilito all'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, e che inoltre, sebbene abbia provveduto al riaccredito dell'euro sulla Sim, lo stesso è avvenuto solo dopo la presentazione dell'istanza di definizione da parte dell'istante, precisamente il 31/03/2021, è tenuto a riconoscere un indennizzo, ai sensi dell'art. 12 comma 1 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 347/18/CONS, nella misura massima prevista di euro 300,00. La richiesta di cui al punto 2) è stata già soddisfatta dall'operatore il 31.03.2021. Riguardo alla richiesta di cui al punto 3), nella considerazione che l'operatore non ha dimostrato la scelta consapevole dell'istante di fruire del servizio "Ricarica Special", è tenuto a riconoscere un indennizzo di euro 2,50 ai sensi dell'art. 9 comma 2 in combinato disposto con l'art. 13 comma 1 del già citato Regolamento Indennizzi. Infine, la richiesta di cui al punto 4) spese di procedura, non è accolta, 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 necessarie e giustificate.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 24/03/2022, è tenuta a corrispondere un indennizzo, ai sensi dell'art. 12 comma 1 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 347/18/CONS, nella misura massima prevista di euro 300,00 e un indennizzo di euro 2,50, ai sensi dell'art. 9 comma 2 in combinato disposto con l'art. 13 comma 1 del già citato Regolamento Indennizzi

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
Gianpaolo Simone