

DETERMINA 1/2022 Fascicolo n. GU14/432435/2021**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”;

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 dell’utente _____ del 10/06/2021 acquisita con protocollo n. 0261189 del 10/06/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, in relazione al contratto di tipo privato cod. cliente n. P1093195537, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue: a) in data 20 settembre 2019 concludeva presso un negozio WindTre un contratto per una nuova numerazione mobile, tuttavia, il giorno successivo, presso il medesimo negozio richiedeva l’annullamento del contratto sottoscritto, restituendo la sim; b) il negoziante suggerisce di formalizzare la

richiesta per iscritto all'operatore e così, il 23 settembre 2019, inviava raccomandata per la disdetta del contratto e la disattivazione della sim e del relativo numero telefonico. L'operatore riceveva la raccomandata il successivo 26 settembre; c) nonostante ciò, il gestore continuava a fatturare e ad addebitare i relativi importi sul conto corrente. La raccomandata d) provvedeva quindi a revocare il mandato al pagamento e contattava il servizio clienti, il quale le consigliava di inviare un reclamo via pec; e) la pec del 28 ottobre 2019 veniva riscontrata dal gestore il successivo 30 ottobre ed il reclamo non veniva accolto in quanto non si rilevavano anomalie; f) comunque, prima della pec, il gestore provvedeva a dar corso alla richiesta di cessazione del contratto ed alla disattivazione della sim con relativo numero telefonico, senza darne comunicazione. In base a tali premesse, l'istante chiede: I) il rimborso di quanto addebitato, per un importo di 127,20 euro; II) indennizzo per mancato riscontro al reclamo.

L'operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue: 1) la domanda di rimborso delle spese di procedura è inammissibile in quanto la procedura è totalmente gratuita; 2) il Corecom non è competente in materia risarcitoria; 3) il 20 settembre 2019 veniva attivata la sim n. 3293144107 con offerta Mobile Easy Pay (All Inclusive Easy Pay ROPZ4738) tramite punto vendita; 4) in data 30 settembre 2019 perveniva la richiesta di disattivazione, che non veniva accolta in quanto non risultava conforme poiché priva di codice fiscale e del retro della copia del documento di identità: a questo proposito, l'art. 6.3 delle Condizioni contrattuali stabilisce: "Il Cliente potrà recedere dal Contratto in ogni momento, dandone comunicazione a WIND mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, allegando copia di un documento di riconoscimento in corso di validità"; 5) Il gestore provava a contattare la cliente, ma poiché non riusciva, venivano inviati due messaggi informativi; 6) il 29 settembre 2020 perveniva un'ulteriore richiesta di disdetta e un reclamo relativo alla mancata disattivazione di settembre 2019. Si procedeva con la disattivazione della sim, mentre non veniva accolta la richiesta di rimborso in quanto la precedente richiesta non era conforme; veniva pertanto inviato riscontro in data 30 ottobre 2020; 7) la cliente intendeva avvalersi del recesso entro 14 giorni dall'attivazione, visto che chiedeva il rimborso degli importi, ma tale recesso è previsto solo per i contratti a distanza, mentre nel caso di specie la cliente aveva sottoscritto l'utenza presso un punto vendita e quindi in caso di recesso non avrebbe avuto il diritto al rimborso di quanto pagato e avrebbe dovuto pagare le somme per il recesso anticipato; 8) l'istante nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione delle utenze de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 Cod. Civ., approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati; 9) la richiesta di indennizzo non può trovare accoglimento in quanto la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo della Delibera 347/18 trattandosi di fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante; 10) ad ogni buon conto, si è predisposta l'emissione di una nota di credito di euro 103,56, a titolo di rimborso degli addebiti fatturati e pagati dalla cliente dall'attivazione fino alla data di effettiva disattivazione; tale somma è stata rimborsata mediante bonifico. E' stato inoltre stornato l'importo di euro 29,97, mediante emissione di nota di credito che verrà utilizzata in compensazione per le scadenze di settembre, ottobre e novembre 2020 rimaste insolute; 11) destituita di fondamento appare altresì la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo in quanto la convenuta ritiene di aver adempiuto anche per facta concludentia, avendo dato seguito alla richiesta del cliente e avendo inviato le risposte all'odierno istante, nonché avendo provveduto al rimborso degli importi pagati; 12) n ragione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che "il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi"; 13) per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n.24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi,

abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno. In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda.

In via preliminare, va dichiarata cessata la materia del contendere in ordine alla richiesta di storno e di rimborso degli addebiti, atteso che, come risulta da quanto dichiarato dalle parti nel corso dell'udienza di discussione del 23 novembre 2021, Wind ha provveduto a restituire gli importi prelevati ed a stornare l'intero insoluto. Passando al merito, la richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo può essere accolta. L'istante inviava un reclamo via pec, in atti, in data 28 ottobre 2020; il 30 ottobre successivo Wind rispondeva alla segnalazione comunicando che non riscontrava alcuna anomalia. A questo proposito, va evidenziato che l'articolo 8, comma 4 della delibera Agcom n. 179/03/CSP stabilisce che "in caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti". Poiché la risposta di Wind non dà conto della motivazione del rigetto e delle verifiche compiute, si ritiene che l'istante abbia diritto all'indennizzo di cui all'articolo 12 del Regolamento indennizzi. Ai fini del computo, considerato che l'operatore dispone di 45 giorni per rispondere al reclamo, tenuto inoltre conto del fatto che l'udienza di conciliazione, quale prima occasione utile di confronto fra le parti, si è tenuta il 16 aprile 2021 (UG/360277/2020), spetta all'istante la somma di euro 300,00 (2,50 X 125gg, calcolati a decorrere dal 12 dicembre 2020). Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo. Spese di procedura compensate.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 10/06/2021, è tenuta a - corrispondere all'istante la somma di euro 300,00 (trecento), a titolo di indennizzo, ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento indennizzi. Le somme come sopra determinate andranno maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda sino al saldo. 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