

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/151066/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- Wind Tre (Very Mobile)

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche", di seguito Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori", di seguito Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, "Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte";

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;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 18/07/2019 acquisita con protocollo N. 0315355 del 18/07/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

L'istante nel formulario introduttivo ha rappresentato: " In data 14/06/2015 ho attivato un contratto di 30 mesi legato all'acquisto di un telefono a rate. Nello specifico un Samsung Galaxy S6. Quando ho stipulato il contratto mi è stato fornito il numero provvisorio XXX (numero della sim XXX) e successivamente è stata fatta la portabilità al mio numero XXX. A novembre 2017, prima che scadesse il contratto, ho telefonato alla Wind x chiedere espressamente se avessi dovuto dare disdetta. Mi è stato detto dall'operatore telefonico che non occorre e che non mi sarebbe più arrivato il pagamento delle rate che vengono addebitate direttamente sul mio conto corrente. Per sicurezza mi sono anche recata presso il punto vendita della Wind, (codice punto vendita: 73305; Ragione sociale: WIND RETAIL SRL C/C XXX al centro commerciale XXX dove all'epoca avevo stipulato il contratto di acquisto del telefonino e abbonamento associato per chiedere se avessi dovuto fare qualcosa per cessare il contratto. Mi è stato risposto che, essendo scaduto l'abbonamento ed avendo terminato di pagare le rate del telefonino, non mi sarebbero più arrivati addebiti sul conto corrente! Per evitare problemi mi sono anche recata alla mia banca, XXX, dove ho chiesto di non autorizzare più i pagamenti alla Wind. Mi sono

stati fatti firmare dei fogli ma i pagamenti purtroppo non sono cessati! A contratto scaduto, sempre con l'intento di evitare mi venissero addebitate ulteriori cifre, ho cambiato gestore telefonico, passando a Tim. Purtroppo tutti questi miei accorgimenti sono risultati vani, infatti... A giugno 2018, essendomi accorta che la Wind aveva continuato ad addebitarmi delle cifre ingiustificate, che tra l'altro, non capisco per quale motivo, sono sempre differenti, ho chiamato la compagnia telefonica. Mi è stato detto che i soldi che mi sono stati detratti era ben difficile li avrei rivisti e che avrei dovuto inviare una raccomandata x far richiesta di recedere dal contratto. In data 26 giugno ho quindi inviato una raccomandata con ricevuta di ritorno alla Wind Tre Spa di XXX nella quale ho: -richiesto la disattivazione immediata del contratto -richiesto il rimborso delle rate non dovute -richiesto, come specificato sul contratto, mi venisse accreditato un importo di 250,00€ in quanto ho adempito a quanto previsto agli articoli 3 e 4 delle Condizioni Generali allegate al contratto Non ho mai ricevuto risposta e gli addebiti non sono cessati! Ad oggi mi ritrovo i seguenti addebiti: 02/01/2018 68,73€ 23/02/2018 91,10€ 19/04/2018 16,15€ 19/06/2018 28,04€ 17/08/2018 37,31€ Come posso muovermi adesso per fermare questa truffa e rientrare dei soldi che mi sono stati presi ingiustamente?" L'utente ha conseguentemente effettuato le seguenti richieste: 1) " Richiedo il rimborso totale delle cifre che mi sono state detratte pari a 241,33 Euro" 2) "ed i danni per truffa alla compagnia telefonica Wind Tre in quanto mi era stato garantito sia dal call center della compagnia telefonica che dalla commessa del punto vendita presso il quale ho stipulato il contratto che non mi sarebbero più arrivati addebiti sul conto corrente". 3) "Richiedo, come specificato da contratto, mi venga accreditato l'importo pari alla rata finale di 250,00 Euro in quanto ho adempito agli articoli 3 e 4 delle Condizioni Generali allegate". 4) "Richiedo i danni alla mia banca in quanto, nonostante mi siano stati fatti firmare dei fogli nel momento in cui ho specificatamente richiesto di annullare eventuali addebiti futuri alla Wind, ha concesso pagamenti da me non autorizzati". Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 3000.0 L'istante non ha successivamente replicato alle memorie difensive presentate dal gestore.

Il gestore nella propria memoria difensiva ha esposto: "Le richieste avversarie non possono trovare accoglimento per i seguenti motivi. In rito 1. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione ex art. 20, commi 4 e 5, Delibera 203/18/CONS limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura. Il Gestore eccepisce, preliminarmente, l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. art. 20, commi 4 e 5, Allegato A, Delibera 203/18/CONS), all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di "rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Peraltro la procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e alla stessa l'utente può accedere senza l'assistenza di un legale. Resta infatti una scelta discrezionale dell'istante avvalersi dell'assistenza e della competenza di un professionista e, laddove ritenesse opportuno giovare di tale professionalità, resteranno a carico dello stesso le spese di tale servizio. Per tutto quanto sopra, si domanda il rigetto della richiesta. 2. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione art. 20, comma 4, Delibera 203/18/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno. La richiesta di risarcimento del danno/disagi non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. art. 20, comma 4, Allegato A, Delibera 203/18/CONS), all'Autorità adita. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il [Co.Re.Com](#) adito potrà condannare l'operatore "ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Il comma successivo, poi, precisa che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formatasi sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità. Nel merito 3. Ricostruzione della vicenda contrattuale. Cessata materia del contendere. Parte istante contesta la mancata disattivazione delle utenze e l'addebito di euro 250 della rata finale. Afferma di aver contattato il gestore a novembre 2017 per chiedere se era necessario inviare disdetta, ma non specifica per quale numerazione (cfr. Formulario GU14). Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. In data 14/06/2015 venivano attivate le utenze n. XXX, previa portabilità, con offerta Wind Magnum abbinato al Kit Samsung Galaxy S6 32 - IMEI 357558061282857 (doc. 1 – contratto utenza n. XXX) ed il n. XXX dati postpagato con offerta Internet 2Gb (doc. 2 – contratto utenza 3272645687). L'utenza n. XXX veniva disattivata in data 14/12/2017 (alla naturale scadenza) in seguito

a portabilità verso altro gestore (doc. 3 – print disattivazione XXX) e risulta rientrata in Wind Tre in data 26/02/2018 con contratto prepagato. Per tale utenza l'istante contesta la somma di euro 250 addebitata nella fattura n. W1801840002. In realtà dalla semplice lettura della fattura risulta sia un addebito di euro 250 a titolo di rata finale del telefono e, contestualmente nella stessa fattura, un accredito della stessa rata finale per euro 204,92 (doc. 7 – fatture). Quindi l'addebito contestato dalla cliente non è avvenuto. ...omissis ... Tale somma era però stata imputata come Fuori Campo Iva e pertanto si è proceduto ad emettere una nota di credito n. 911621217 di euro 45,08 per il recupero dell'Iva a favore della cliente. Tale nota di credito è stata utilizzata in compensazione sulla stessa fattura n. W1801840002 (doc. 4 – nota di credito n. 911621217 e cfr. doc. 6 posizione contabile). Per l'utenza n. XXX invece non risulta mai pervenuta la richiesta di disdetta, né risultano reclami e pertanto l'utenza era rimasta attiva. Preme rilevare la scrivente difesa che nell'istanza è stata depositata da controparte la ricevuta di una raccomandata del 29/06/2018 e, sebbene non sia visibile il contenuto di tale comunicazione, il gestore ha ritenuto di provvedere alla disattivazione del n. XXX e allo storno delle somme addebitate per tale utenza a far data dal 29.07.2018; è stato pertanto predisposto lo storno parziale di € 9,61 + iva relativo alla fattura W1815576990, e lo storno totale delle fatture W1819019387, W1901149815, W1904521850, W1907891539, W1911198234, W1914465390 per un totale di € 115,58 (doc. 5 – richiesta di storno). Preme sottolineare che la disattivazione avviene entro 30 giorni dal ricevimento della richiesta ai sensi delle Condizioni Generali di contratto: “Il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto con disdetta scritta da inviarsi, con lettera raccomandata A.R. o PEC e preavviso di almeno 30 giorni a: WIND Telecomunicazioni S.p.A. - Servizio Disdette - Casella Postale XXX - Ufficio Postale XXX - XXX”. Si rileva altresì che le richieste di disdetta devono contenere l'esplicita indicazione di ogni singola numerazione per la quale si sta richiedendo la cessazione, in quanto la disattivazione di un'utenza non comporta necessariamente la disattivazione di tutte le altre e/o del contratto. Preme sottolineare che mai nessun reclamo è pervenuto alla convenuta, né è stato fornito nell'istanza un idoneo riscontro probatorio; l'invio di un reclamo scritto avrebbe senz'altro permesso a Wind Tre S.p.A. di approntare le opportune verifiche e fornire all'utente le delucidazioni del caso. In applicazione 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”. Si ricordi che nella Delibera 276/13/CONS, “Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, l'Autorità ha espressamente precisato che, 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'esplicito 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. Ad ogni buon conto, avendo il gestore già erogato gli importi suddetti, nessuna ulteriore somma è dovuta per le richieste avanzate dall'istante. Sul punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. 4. La posizione contabile. L'istante, ad oggi, risulta debitore nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 7,82 (doc. 6 - posizione contabile alla quale vanno applicati gli storni in corso di emissione). Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato, salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, anche a seguito delle eccezioni, difese e conclusioni della controparte, in qualità di procuratore e difensore della Società CONCLUDE Perché l'Autorità Voglia: nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolite indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 203/18/CONS art.16 comma 4.”

Sul rito, in via preliminare, non può essere accolta l'eccezione relativa alla inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione sollevata dall'operatore Wind Tre limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura in quanto non demandabile all'Autorità adita, perché non risulta specifica richiesta formulata in quei termini dall'istante. Si ritiene infatti che la somma indicata dalla Sig.ra XXX sia una generale quantificazione economica operata, nella compilazione del formulario introduttivo, sulla base delle richieste formulate che, ad eccezione di quelle di cui si dirà in prosieguo, rientrano nella competenza della medesima Autorità previste dall'art. 20, co. 4 del Regolamento. Ancora in via preliminare quindi, prima di entrare nel merito della res controversa, va chiarito che la liquidazione del risarcimento dei danni esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui al Regolamento, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'articolo 20, comma 4, del Regolamento e che, pertanto, le relative domande di risarcimento del danno poste sub 2) e 4) non possono trovare accoglimento in questa sede; in particolare, con riferimento alla domanda di richiesta dei danni alla Banca, si precisa che a norma dell'art. 2 del Regolamento è rimessa alla competenza dell'Autorità la risoluzione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti e operatori inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale e ai diritti degli utenti stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi, intendendo per operatore: "ogni impresa autorizzata a fornire una rete pubblica di comunicazioni, o una risorsa correlata o un servizio di comunicazione elettronica o un servizio radiotelevisivo a pagamento". Ne consegue pertanto che non possa considerarsi tale il soggetto "banca". Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le residue richieste formulate dalla parte istante possono essere solo parzialmente accolte come di seguito precisato. Con riferimento alla richiesta posta sub n. 1), la Compagnia ha dichiarato e documentato nella propria memoria difensiva che la fatturazione contestata da parte istante riguardava le utenze n. XXX (con offerta Wind Magnum abbinato al Kit Samsung Galaxy S6 32) e n. XXX dati postpagato con offerta Internet 2G, entrambe sottoscritte da parte istante in data 14.06.2015. Mentre la prima utenza citata veniva disattivata in data 14/12/2017 (alla naturale scadenza) in seguito a portabilità verso altro gestore, la seconda rimaneva attiva non risultando pervenuta la richiesta di disdetta, né alcun reclamo. Soltanto con la comunicazione di disdetta del 26.06.2018 (ricevuta da Wind Tre il 29.06.2018, come comprovato da ricevuta A.R. in atti), l'utente avrebbe formalmente manifestato tale volontà (il contenuto di tale comunicazione non è stato prodotto); pertanto, l'efficacia della stessa è decorsa a partire dal 29.07.2018 in considerazione dei trenta giorni contrattualmente previsti per la lavorazione spettante al gestore. Si osserva che il gestore ha dichiarato di aver quindi proceduto alla disattivazione del n. XXX e allo storno delle somme addebitate per tale utenza a far data dal 29.07.2018, con predisposizione della relativa lavorazione. Preso atto di quanto sopra, non può essere accolta la domanda di rimborso delle fatture posta sub 1) perché tali fatture hanno ad oggetto periodi di fatturazione antecedenti alla predetta data del 29.07.2018 (l'ultima cronologicamente richiesta di € 37,31 è stata ricollegata, in assenza di puntuale indicazione, alla numero W1812137609, data di emissione 20.07.2018, con scadenza 19.08.2018, per il periodo di fatturazione 09/05/2018 - 08/07/2018). Relativamente alla domanda posta sub 3), si è rilevato, come documentato anche dall'istante, che la stessa avesse diritto alla somma di € 250,00; la proposta di adesione all'offerta Telefono Incluso, prevedeva infatti: "... omissis ... Il Cliente che sia adempiente a quanto previsto agli artt. 3 e 4 delle allegate CGC potrà avere diritto ad un accredito pari all'importo della rata finale di 250 Euro." La fattura n W1801840002 emessa il 24/01/2018, imputava la rata finale di € 250,00 che veniva però compensata nel medesimo documento con contestuale accredito della somma di € 204,92. La residuale parte di € 45,08 era fatta successivamente oggetto di nota di credito n. 911621217 emessa il 12.09.2019 che, secondo quanto laconicamente riferito dal gestore nella propria memoria difensiva, "è stata utilizzata in compensazione sulla stessa fattura n. W1801840002". Il mero richiamo al doc. n. 6 allegato alle memorie, non ha permesso però di comprendere per quale ragione sia stata utilizzata in compensazione sulla stessa fattura, risultata saldata dalla cliente il 23.02.2018. Peraltro, sul medesimo documento n. 6 il saldo parrebbe esposto a favore dell'utente e, conseguentemente, non essendone stata provata l'effettiva restituzione, si ritiene che la suddetta cifra di € 45,08 debba essere corrisposta alla Sig.ra XXX. Tutto ciò premesso

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 18/07/2019, è tenuta a fronte dell'emissione della nota di credito n. 911621217 del 12.09.2019, a corrispondere in favore dell'istante la somma di € 45,08 a mezzo assegno o bonifico bancario. Rigetta le domande poste sub 1), 2) e 4).

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Nicola Princi