

DELIBERA N. 08 - 2022

**xxxxxxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/297400/2020)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 02/02/2022;

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*” e s.m.i.;

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 denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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 denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS e dalla delibera 390/21/CONS;

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 di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*” e s.m.i.;

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 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);

Viste le delibere n. 683/20/CONS del 17/12/2020 e n. 374/21/CONS del 18/11/2021 con cui il Consiglio dell'Autorità ha disposto la proroga dell'Accordo Quadro del 28 novembre 2017;

Viste le delibere n. 203 del 29/12/2020 e n. 221 del 29/12/2021 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale del Piemonte con cui si è preso atto delle proroghe dell'Accordo quadro del 28 novembre 2017 e si sono accettate, per quanto di competenza, le suddette proroghe;

VISTA l'istanza di XXXXXXXX del 26/06/2020 acquisita con protocollo n. 0274834 del 26/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Parte istante, nell'atto introduttivo, rappresenta quanto segue: "In data 19.01.2020 ho stipulato un contratto telefonico offerta: all-in smart vr 30 mesi-all-in power 100. Oltre al pagamento iniziale di euro 29,90 pagati al negozio wind.tre per il ritiro del cellulare in offerta, nel contratto e' inserito che da febbraio 2020 e per 30 mesi avrei pagato n. 30 rate di euro 11,99 su carta di credito per acquisto telefono e offerta piano telefonico. In data 03.02.2020 sulla mia carta di credito vedo un addebito di euro 24,97 non esposti nel contratto. Ho prontamente telefonato al n. 133 che mi dicono che il primo prelievo una tantum comprende la attivazione dell'offerta. Ho detto che non lo trovavo corretto e che lo avrei contestato come di fatto qui lo contesto. Ritengo il prelievo effettuato sulla mia carta di credito molto grave in quanto mai autorizzato dal sottoscritto e non presente nel contratto telefonico."

Tutto ciò premesso, l'istante contesta "l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite e richiede a titolo risarcitorio, per aver prelevato abusivamente somme non autorizzate, euro 300,00 a titolo forfettario."

2. La posizione dell'operatore

Il Gestore eccepisce nella propria memoria, preliminarmente in rito, "l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione limitatamente alla domanda avversaria di risarcimento per "prelievo abusivo", in quanto non demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. art. 20, comma 4 regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, Delibera 353/19/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 nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

Nel merito, la società Wind Tre S.p.A. afferma che “Le doglianze di controparte devono essere ritenute infondate” e ricostruisce i fatti come segue: “In data 19/01/2020 veniva richiesta la portabilità della numerazione XXXXXX su sim pre pagata consumer con piano tariffario Power 29; l’istante associava a tale sim il terminale XIAOMI REDMI 8, codice imei n. 863384042069173, in modalità ALL-IN Smart VR con vincolo a 30 mesi ed opzione ALL-IN Power 100. Il costo mensile dell’offerta, pertanto, era determinato dal costo dell’opzione pari a 7,33 euro più la rata del terminale di 4,66 euro per un totale di 11,99 euro. In data 22/01/2020 si completava il passaggio del numero 3405898609. In data 06/03/2020 l’istante contattava il servizio clienti per richiedere informazioni in relazione al primo addebito avvenuto successivamente all’attivazione e pari a 24,97 euro. Preme rilevare che l’istante non ha mai inviato reclami scritti per contestare tale importo, se non per la prima volta con l’istanza di conciliazione presentata in data 09/03/2020. L’invio di un reclamo scritto da parte dell’istante avrebbe senz’altro permesso a Wind Tre S.p.A. di approntare le opportune verifiche e fornire all’utente le delucidazioni del caso. Invero, è di tutta evidenza come l’istanza di conciliazione sopra richiamata debba essere considerata come la prima contestazione scritta in tal senso, non avendo il Gestore ricevuto in precedenza alcuna segnalazione simile. In data 25/03/2020, in seguito all’apertura del procedimento UG presentato presso il Corecom Piemonte, il servizio competente inviava sms al cliente, con la conferma della regolarità di addebito dei 24,97 euro.

Dalle verifiche effettuate, il primo addebito successivo all’attivazione risultava, infatti, correttamente determinato dal costo mensile dell’offerta (rata terminale+costo opzione) pari a 11,99 euro più il costo del primo mese (fee di attivazione pari a 6,99 euro e rateo canone pari a 5,99 euro) pari a 12,98 euro per un totale di 24,97 euro; non si rilevavano, pertanto, irregolarità. Preme specificare che i dettagli relativi ai costi dell’opzione sono consultabili sul sito ufficiale WindTre.”

Il gestore, affrontando i motivi di diritto, ha evidenziato “che l’istante, nel momento in cui ha sottoscritto la proposta di contratto Wind Tre, ha dichiarato di aver preso conoscenza e di accettare il Regolamento di servizio All In Smart che nello specifico, all’art. 5 Obblighi del cliente, statuisce quanto segue: “5.1 - È previsto un costo per l’attivazione del Servizio abbinato alla rateizzazione del Terminale. Tale costo si compone: 1) di una voce variabile (previamente comunicata nei materiali da punto vendita dedicati quali, a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, le brochures), che viene richiesta direttamente in sede di attivazione del Servizio abbinato al Terminale; 2) di una voce fissa. La voce fissa viene rateizzata in 24 rate da 2,04€ mese non addebitate con Sim/offerta attiva per tutta la durata contrattuale prevista. In caso di recesso anticipato saranno addebitate le rate mancanti. Nella proposta di attivazione del Servizio, il Cliente indica espressamente se, in caso di recesso prima del termine delle rate previste, intenda mantenere la dilazione di pagamento o corrispondere, in un’unica soluzione, tutte le rate residue, non ancora versate, relative all’acquisto del Terminale. La scelta effettuata potrà essere modificata in qualsiasi momento, contattando il Servizio Clienti. Il mantenimento di suddetto beneficio è subordinato al regolare pagamento delle rate dovute. A seconda

delle caratteristiche dell'offerta (previamente comunicate sugli appositi materiali pubblicitari dedicati come, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, le brochures) e/o per la presenza di una eventuale promozione, relativa al solo costo di attivazione, la voce variabile del costo di attivazione: a) può essere pari a 0; b) può essere pari a 6,99 euro; c) può essere pari a 9,99 euro; d) può essere pari a 19 euro, per tutti i Clienti che, entro 60 giorni dall'attivazione, richiedono una prestazione di portabilità per un numero di telefono che sia stato attivo sulla rete Wind Tre S.p.A. nei sessanta giorni antecedenti la richiesta di MNP. Inoltre il Cliente si obbliga, durante tutto il periodo contrattuale, al pagamento di un importo mensile complessivo, pari alla somma degli importi mensili per l'acquisto a rate del Terminale e per il rinnovo dell'opzione tariffaria ALL-IN e/o Super Internet prescelta.”

“L'istante, al momento della redazione della memoria, non presenta insoluti nei confronti della scrivente convenuta.” L'operatore chiede pertanto il rigetto delle domande avversarie e in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile. A corredo di quanto sopra evidenziato, l'operatore ha allegato le “condizioni generali di contratto relative ai servizi di comunicazione UMTS di 3”, il “Modulo Ricaricabile – Persona fisica/Ditta individuale” sottoscritto dall'istante e l'allegato 1 alla delibera n. 252/16/CONS.

3. Motivazione della decisione

Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento, precisando tuttavia che la richiesta di risarcimento del danno non rientra nell'ambito della competenza decisoria dell'organo adito, in applicazione dell'art. 20, comma 4 del precedente Regolamento, in quanto il provvedimento che definisce la controversia può esclusivamente ordinare all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme non dovute nonché di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Per quanto concerne inoltre i termini di presentazione delle memorie e del deposito dei documenti ai sensi dell'art. 16, c. 2 del Regolamento, si osserva che l'operatore ha presentato, nel rispetto dei termini previsti, in data 13.08.2020, la memoria difensiva mentre il sig. XXXXXXX depositava nel fascicolo documentale le proprie controdeduzioni e le precisazioni in data 13.10.2020, oltre al termine perentorio di cui al suddetto art. 16, c. 2 del Regolamento. Pertanto le controdeduzioni e le precisazioni presentate da parte istante sono irricevibili.

Nel merito.

Anche a voler interpretare la richiesta di risarcimento come richiesta di indennizzo ed entrare nel merito, in riferimento alle rimostranze attinenti al mancato rispetto delle condizioni economiche pattuite, giova sottolineare come sia onere dell'utente fornire prova della tariffa asseritamente concordata. Infatti, è principio generale

dell'ordinamento, sancito dall'articolo 2697 c.c., quello secondo il quale il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento del contratto deve (solo) provare la fonte negoziale o legale del suo diritto (ex multis Cass., S.U., sent. n. 13533/2001). Avendo dedotto l'utente, con l'istanza introduttiva del presente procedimento, la mancata applicazione delle condizioni pattuite senza produrre al riguardo alcuna prova documentale relativa alla tariffa asseritamente concordata, la domanda andrà inconfutabilmente rigettata. L'operatore, per contro, ha dimostrato la corretta applicazione delle condizioni contrattuali: infatti nella memoria difensiva e, in particolare, nella ricostruzione della vicenda contrattuale, ha evidenziato che il primo addebito successivo all'attivazione risultava correttamente determinato dal costo mensile dell'offerta (rata terminale + costo opzione) pari a 11,99 euro più il costo del primo mese determinato dal fee di attivazione pari a 6,99 euro e dal rateo canone pari a 5,99 euro, per complessivi 24,97 euro. Sia sul sito ufficiale WindTre sia nel Regolamento accettato dall'istante in fase di sottoscrizione del contratto, emerge chiaramente come, nel caso di offerta ALL-IN smart VR, il costo di attivazione sia pari a euro 6,99. A tale importo andrà poi sommato il rateo canone residuo relativo all'arco temporale 22.01.2020 – 31.01.2020, mese di attivazione del servizio, di euro 5,99. Pertanto, alla luce di quanto sopra evidenziato, le richieste dell'istante non possono trovare accoglimento.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. XXXXXXXX.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Torino, 2 febbraio 2022

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lilli