

DELIBERA N. 91

**X / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/144654/2019)**

Corecom Emilia Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia Romagna del 21/05/2020;

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. 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 “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l'istanza di EUROTREC del 04/07/2019 acquisita con protocollo n. 0292582 del 04/07/2019;

VISTA la Relazione istruttoria del Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, nella propria istanza depositata a seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 10.04.2019, ha contestato l'attivazione di profili contrattuali diversi da quelli pattuiti, da parte dell'operatore Wind Tre X (di seguito Wind Tre). In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento l'utente ha dichiarato di aver subito diversi disservizi a causa dell'inefficienza del referente commerciale Wind Tre con cui ha stipulato il contratto, il quale gli aveva promesso un rimborso che, però, non ha mai ricevuto. Al contrario, ha corrisposto all'operatore circa 600,00 euro senza aver usufruito di linee telefoniche adeguate al proprio lavoro precisando, in merito, di aver sempre pagato le fatture per evitare il distacco delle linee, confidando nella buona fede dell'operatore che invece si è rivelato poco professionale nel rapporto con il cliente, agendo in mala fede. Ha dichiarato di essersi rivolto più volte a Wind Tre che però si è dimostrato in ogni occasione totalmente incurante delle problematiche lamentate. Inoltre, parte istante ha dichiarato di aver avanzato un reclamo tramite pec per contestare all'operatore l'importo di 716,48 euro riferito a quanto erroneamente addebitato nelle fatture da settembre 2016 a giugno 2018, precisando di aver ricevuto successivamente anche la fattura di luglio-agosto 2018 con altri 40,00 euro di auto-ricariche non dovuti in quanto la soglia dei minuti dei profili voce è stata superata a causa del caricamento da parte dell'operatore, di profili errati e per i quali parte istante ha richiesto svariate volte la

modifica senza risolvere il problema. Infine, l'istante ha provveduto ad elencare i disguidi subiti a causa dell'inadempienza dell'agente commerciale del gestore, precisando che l'ammontare totale degli importi erroneamente addebitati in fattura è di 756.48 euro: - Pacchetto Top MONDO - errori su 2 linee (XXXXXXXX782XXXXXXXX749) per 5 mesi (da settembre 2016 a gennaio 2017) per un totale fatturato in più di 260,00 euro; - fattura n. 2016T000897302 e fattura n. 2017T000078853 interamente da rimborsare per errata fatturazione, totale 173,24 euro + 83,24 euro; - varie fatture errate poiché le modifiche richieste dall'istante su alcune linee sono state apportate su linee sbagliate e da quel momento nessuna fattura è risultata conforme a quanto pattuito: fattura gennaio-febbraio 2017: 50,00 euro di autoricariche da rimborsare; fattura marzo-aprile 2017: 70,00 euro di autoricariche da rimborsare; fattura maggio – giugno 2017: 20,00 euro di autoricariche da rimborsare; fattura luglio agosto: 10,00 euro di autoricariche da rimborsare; fattura novembre – dicembre 2017: 10,00 euro di autoricariche da rimborsare, fattura marzo-aprile 2018: 10,00 euro di autoricariche da rimborsare; fattura maggio-giugno 2018: 30,00 euro di autoricariche da rimborsare; fattura luglio-agosto 2018: 40,00 euro di autoricariche da rimborsare.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) il rimborso di quanto pagato e non dovuto;
- b) un risarcimento per le ore di lavoro svolto per la gestione della pratica: 6.5 ore di riunioni con il referente commerciale di zona senza risolvere il problema, 6 ore perse per controlli delle fatture per le 8 linee interessate, 5 ore di telefonate e 4 ore per corrispondenza mail dettagliata con l'azienda Wind per reperire informazioni sulle procedure da attuare e 1 ora per registrazione e attivazione pratica Conciliaweb, per un totale di 22.5 ore * 9.46€/h = 212.85€. Totale complessivo 969.33€.

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre nella propria memoria ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza in merito alla richiesta di risarcimento ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 203/18/CONS, rubricato "Decisione della controversia" che al punto 4 stabilisce che "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina 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 risultate non dovute di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità" e al punto 5 che "Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno ". Inoltre l'operatore ha evidenziato una generica contestazione dei fatti che ha impedito la possibilità di inquadrare correttamente la problematica, compromettendo il proprio diritto di difesa.

Con l'avvio della presente procedura, l'istante, ha lamentato genericamente "profili voce sbagliati " rispetto a cui ha richiesto un risarcimento del danno. Wind Tre ha avviato le opportune verifiche, all'esito delle quali emergeva che, in data 30/07/2014 a seguito di sottoscrizione da parte dell'istante, venivano attivate una serie di sim voce e 1 apparato Alcatel X715D. In data 12/02/2015 veniva attivata ulteriore sim (All.1, all.1.1, all.2).

Successivamente tra il 31/07/2015 e l'11/08/2017 il cliente ha aderito ad una serie di cambi delle offerte sulle varie sim tramite apposita documentazione firmata (All. 2.2,3,4,5,6,7). Tra maggio e giugno 2019 su richiesta dell'istante, venivano disattivate alcune sim di cui parte per portabilità verso altro gestore (all.8). L'istante presenta ad oggi un insoluto di €1.744,38 (all.9). In riferimento alla contestazione amministrativa mossa dall'istante, circa l'asserita attivazione di piani tariffari sbagliati, Wind Tre ha sottolineato di aver agito in conformità a quanto sottoscritto dall'istante come da documentazione allegata alla presente memoria. Al contrario, le contestazioni mosse dall'istante non sono supportate da alcun tipo di riferimento, limitandosi l'istante ad informazioni sommarie laddove dovrebbero, piuttosto, essere precisati i singoli addebiti per i quali viene avanzata richiesta di storno/rimborso. Al riguardo, l'operatore ha richiamato il costante orientamento dell'Autorità, in virtù del quale l'istante deve adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta, allegando la relativa documentazione.

Anche in materia di onere della prova, l'Agcom ha stabilito che "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: con riferimento al caso di specie, per ottenere il rimborso di spese asseritamente versate [...], avrebbe dovuto fornire la prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione... " (Delibera 70/12/CIR)". Wind Tre ha evidenziato la genericità della contestazione formulata dall'istante che non ha permesso in alcun modo di individuare gli eventuali addebiti oggetto di contestazione né un intervallo temporale di riferimento tale da consentire una puntuale disamina degli accadimenti e di esercitare.

Infine, l'operatore ha richiamato quanto disposto dall'art. 14.4 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza...".

3. La replica dell'utente

L'utente ha replicato alla memoria del gestore rilevando il disconoscimento dei contratti per falsità di firma e la contestazione dei documenti contabili post cessazione delle linee presentati da Wind in allegato alla propria memoria in quanto riportanti "firme palesemente false verificabili mediante un semplice confronto visivo, oltre che diversi segni di cancellatura per sostituzione di data e numero pratica". Parte istante ha rilevato la falsità degli allegati 3,4,5 (solo per le date ritoccate), 6 e 7 alla memoria depositata dall'operatore in Conciliaweb. Inoltre l'istante ha contestato la fattura n. 2019T000678393 del periodo maggio – giugno 2019, sia per le somme addebitate e non dovute a causa dell'attivazione di profili diversi, sia per le voci relative ai servizi addebitati dopo la data in cui l'istante ha comunicato tramite PEC la propria volontà di cessare i servizi con l'operatore; ha contestato la fattura n. 2019T000876862 del periodo luglio – agosto 2019 per un valore di 255,85€ in quanto risultano ancora addebitati servizi per i quali è stata avanzata la disdetta nel mese di giugno 2019. L'unico servizio che l'istante ritiene debba essere addebitato dopo il mese di giugno è quello denominato "canone internet 5gb" quantità 2 per 24,00 euro cad/una.

4. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste formulate dalla parte possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato. a) La domanda sub a) è da accogliere parzialmente. Innanzitutto, deve essere esaminata l'eccezione sollevata da Wind Tre circa la genericità della contestazione formulata dall'istante che, impedendogli di inquadrare correttamente la problematica, avrebbe compromesso il proprio diritto di difesa. Se da una parte le risultanze istruttorie rilevano una domanda argomentata in riferimento alla contestazione da esporre, poiché l'istante ha precisato la tipologia degli importi contestati fornendo riferimenti puntuali in ordine alle fatture oggetto di contestazione, dall'altra la domanda pecca di indeterminatezza sugli accordi contrattuali stabiliti tra le parti poiché

l'istante si limita a dichiarare la non conformità dei profili tariffari applicati, nonché a reclamare genericamente il diritto ad un ulteriore rimborso, già concordato con l'agente, senza precisare l'importo e la motivazione di tale pretesa. Inoltre, è opportuno rilevare che parte istante non ha depositato la documentazione a supporto delle proprie dichiarazioni in fase di deposito dell'istanza di definizione o durante il procedimento di conciliazione, bensì solo contestualmente alle proprie memorie di replica. In particolare, oltre alle fatture contestate, rileva lo scambio e-mail avvenuto con l'agente commerciale dell'operatore da cui si evince una difficoltà di comprensione in ordine ai profili contrattuali attivati e da attivare. I contenuti concordati tra le parti, però, anche in questo caso risultano piuttosto frammentari e poco chiari, verosimilmente perché l'istante si stava rivolgendo ad un interlocutore (l'agente) al corrente dei fatti e con cui aveva interagito precedentemente. Inoltre, tra le varie e-mail depositate, non risultano le risposte dell'agente ma si evince che molti riscontri, almeno per i primi periodi del contratto, avvenivano telefonicamente o addirittura con degli incontri direttamente presso l'azienda dell'istante. Pertanto, la produzione tardiva della documentazione ha precluso la difesa dell'operatore che non ha potuto effettuare le opportune verifiche in sede di memoria. Infine, l'ufficio non può non considerare quanto dichiarato in sede di replica dall'istante in ordine al disconoscimento per falsità di firma dei contratti prodotti dall'operatore in allegato alle proprie memorie, dichiarando, in particolare, la falsità degli allegati 3, 4, 5, 6 e 7. Sul punto deve rilevarsi che il disconoscimento di un contratto esula dall'ambito di competenza di codesto Comitato, così come individuato dall'art. 20, commi 4 e 5, del Regolamento, da cui si evince il contenuto vincolato dell'Autorità, e quindi del Corecom, che possono unicamente disporre il rimborso di somme pagate e risultate non dovute (e parallelamente lo storno di quelle non pagate) e/o la corresponsione degli indennizzi previsti nel caso di fondatezza dell'istanza. Infatti, il procedimento di disconoscimento è demandato alla competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria (cfr. in questo senso, ex multis, Delibera Corecom Emilia-Romagna nn. 33/11), pertanto la domanda di rimborso non potrà essere esaminata in ordine alla contestazione dei profili tariffari e alle autoricariche applicate, poiché per farlo è necessario considerare i documenti depositati dall'operatore e disconosciuti dall'utente, riguardando gli allegati 3, 4, 5, 6 e 7 una serie di contratti stipulati, tra il 31/07/2015 e l'11/08/2017, per attivare dei cambi offerta sulle varie utenze mobili intestate all'istante, oggetto principale della contestazione dell'utente. Diversamente, per quanto attiene alla fatturazione applicata successivamente alla disdetta

si rileva in atti una pec del 10/06/2019, con cui l'istante ha avanzato disdetta per le linee mobili XXXXXXXX749, XXXXXXXX226 e XXXXXXXX484, per il pacchetto Giga Smart Share 100 e la relativa sim d'appoggio. Secondo l'orientamento costante Agcom "devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione" (delibera Agcom n. 103/10/ CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR). In linea con l'Agcom, questo stesso Corecom ha previsto che "l'operatore è tenuto a recepire il recesso entro il termine legislativamente previsto di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di recesso. Pertanto ogni fattura emessa successivamente a tale momento è illegittima e deve essere annullata" (determinazione Corecom Emilia-Romagna n. 6/2012). Alla luce di ciò si ritiene fondato il diritto dell'istante allo storno / rimborso degli importi fatturati relativamente alle linee mobili XXXXXXXX749 XXXXXXXX226 XXXXXXXX484, al pacchetto Giga Smart Share 100 e relativa sim d'appoggio, successivamente al 10/07/2019, data di efficacia del recesso, fino a completamento del ciclo di fatturazione, precisando sul punto che la documentazione in atti non consente all'ufficio di determinare l'importo oggetto di storno/rimborso.

b) La domanda sub b) è da rigettare. In particolare, la richiesta non rientra nelle fattispecie contemplate dal Regolamento indennizzi, bensì, per il suo profilo soggettivo, risulta attratta nell'ambito del danno, di competenza, come è noto, dell'Autorità Giudiziaria (ex multis, Corecom Umbria, delibera n.1/2017). Infatti, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie "ove riscontri la fondatezza dell'istanza ... può 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 risultate non dovute o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", come previsto espressamente dall'art. 20, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 203/18/CONS. Ai sensi del comma 5, invece, resta salvo il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno. Pertanto, alla luce delle motivazioni sopra esposte la domanda deve essere rigettata.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza XXX nei confronti di Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.

2. Wind Tre X è tenuta allo storno / rimborso degli importi fatturati relativamente alle linee mobili XXXXXXXX749 XXXXXXXX226 XXXXXXXX484, al pacchetto Giga Smart Share 100 e relativa sim d'appoggio successivamente al 10/07/2019, data di efficacia del recesso, fino a completamento del ciclo di fatturazione, per le motivazioni di cui al capo a).

3. Wind Tre X è tenuta altresì a corrispondere, sulle somme oggetto di rimborso, gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione.

4. La società Wind Tre X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. 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.

Bologna, 21.05.2020

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi