

DELIBERA N. 13/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / WIND XXX

(GU14/469111/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 21/04/2022;

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*”;

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 modificata, 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, prorogato con delibera n. 683/20/CONS, recante "*Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*";

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

VISTA l'istanza di XXX del 26/10/2021 acquisita con protocollo n. 0421898 del 26/10/2021;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 21/04/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione tenutasi in data 27/07/2021, l'istante ha presentato nei confronti della società Wind XXX, di seguito Wind, istanza di definizione in data 26/10/2021, lamentando l'applicazione di condizioni contrattuali difformi da quelle pattuite, in termini di costi più elevati, e l'attivazione di servizi non richiesti, con conseguente illegittima fatturazione.

In particolare, riferisce che, nel corso degli ultimi anni, sottoscriveva vari contratti, che prevedevano l'acquisto a rate di cellulari di ultima generazione e la cui rata mensile era, mediamente, di euro 47,00, comprensivi del costo del telefono acquistato e del canone di abbonamento prescelto.

Diversamente da quanto stipulato, tuttavia, l'operatore emetteva fatture contenenti addebiti ben più alti e non giustificati, a titolo di tassa di concessione governativa della quale non era stato informato, di attivazione dell'opzione LTE automatica, non richiesta, di canone FULL 400 sul n. 39XXXX255 e di canone TOP 400 sul n. 392XXXX277 di cui, ugualmente, non era mai stato informato.

Ciò premesso, l'istante richiede:

a) la rettifica delle fatture n. 153XXXX523 del 07/09/2015, n. 154XXXX278 del 07/11/2015, n. 154XXXX322 del 08/12/2015, n. 163XXXX484 del 08/02/2016, n. 163XXXX259 del 08/04/2016, n. 163XXXX704 del 08/06/2016, n. 163XXXX984 del 08/08/2016 e n. 163XXXX279 del 08/10/2016, da ricalcolare secondo i canoni pattuiti in sede di stipula del contratto;

b) gli indennizzi dovuti per legge;

c) l'indennizzo per mancata risposta ai reclami di Federconsumatori del 2019 e del 2016;

d) il ritiro della pratica di recupero crediti;

e) il risarcimento dei danni subiti a causa del comportamento commerciale scorretto dell'operatore.

Quantifica i rimborsi/indennizzi richiesti in euro 300,00.

2. La posizione dell'operatore

Con memoria del 10/12/2021, l'operatore chiede il rigetto delle domande avversarie perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate; in subordine, ex art. 1241 cc e ss, chiede di 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.

Eccepisce la completa genericità e la mancanza di chiarezza dell'istanza, laddove l'istante riporta contestazioni senza indicare la natura del disservizio e l'arco temporale preciso a sostegno di quanto dichiarato, essendo notoriamente suo onere contestualizzare le richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità della stessa, non solo per mancanza degli elementi essenziali, ma soprattutto per la lesione del diritto di difesa che ne deriva, non potendo l'operatore, chiamato in causa, focalizzare la stessa su un evento definito (art. 112 c.p.c.).

Rileva la tardività rispetto alla presentazione dell'istanza, atteso che a fronte di disservizi lamentati nel 2016, l'utente ha depositato istanza di conciliazione solo in data 14/10/2020, disattendendo la previsione dell'art. 14, comma 4, del Regolamento indennizzi ed, altresì, dell'art. 9 e dell'art. 25 della Carta dei Servizi - Addebiti e reclami - nei quali è stabilito che i clienti possono inoltrare reclamo, con le modalità indicate, entro 90 giorni dalla data di emissione della fattura contestata, salvo che tale fattura sia arrivata in ritardo e che tale circostanza sia dimostrabile.

Eccepisce l'inammissibilità e l'improcedibilità delle richieste formulate nell'istanza GU14 che non risultano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza UG, e, in particolare, della richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 2016, formulata per la prima volta nell'istanza GU14, atteso che per essa non risulta assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione.

Nel merito, Wind evidenzia che a nome dell'istante risultavano attive le seguenti utenze:

1) 392XXXX277, presente sui sistemi dal 23/02/2013 al 12/04/2018, data della disattivazione per CREDITO COLLECTION (allegata schermata) - Piano tariffario abbonamento Top 400 Offerta Terminale: Vendita Rate Abb. 30 con Apple iPhone 5 32GB Nero al costo di 58,10 euro/bimestre, vincolo fino al 23/08/2015, rispetto alla quale la TCG (uso personale 10,32 euro/bimestre) è una tassa che viene applicata per legge (allegata schermata offerta e tcg);

2) 391XXXX255, presente sui sistemi dal 28/11/2015 al 12/04/2018, data della disattivazione per CREDITO COLLECTION (allegata schermata) - Piano tariffario abbonamento FULL 400; Offerta Terminale Finanziamento Abb. 30 mesi con Apple iPhone 6 16Gb Silver al costo di 50,00 euro/bimestre, vincolo fino al 27/05/2018. Con Finanziamento Abbonamento per 30 mesi, l'utente aveva diritto ad uno sconto sul canone, nella fattura H3G, di importo pari alla rata pagata mensilmente a Compass. Lo sconto delle rate in fattura veniva applicato per tutta la durata del finanziamento, ad eccezione della rata finale, ed era subordinato al regolare pagamento di tutte le fatture. Canone bimestre euro 50, sconto canone euro -36 offerta finanziamento euro. Anche rispetto ad essa, la TCG (uso personale 10,32 euro/bimestre) è una tassa che viene applicata per legge (allegata schermata offerta e tcg);

3) 333XXXX538, attiva sui sistemi dal 29/10/2014 al 06/12/2016, data della disattivazione per PORT OUT (allegata schermata) - Piano tariffario abbonamento Top Unlimited Plus; Offerta Terminale: Vendita Rate Abb. 30 con iPhone 6 64Gb Silver al costo di 80,01 euro/bimestre, vincolo fino al 27/04/2017; costo bimestrale per il canone euro 80,01. Anche rispetto ad essa e come descritto in fattura, la TCG (uso personale 10,32 euro/bimestre) è una tassa che viene applicata per legge (allegata schermata offerta e tcg).

Inoltre, come visibile dalle PDA, il cliente sottoscriveva anche l'opzione LTE.

In data 08/08/2016, Wind emetteva la fattura n. 163XXXX984, nella quale veniva comunicata al cliente la modifica delle condizioni di offerta dell'opzione 4G LTE, ovvero che avrebbe avuto il costo di 1 euro al mese iva inclusa.

Il cliente poteva disattivare gratuitamente l'opzione (allegata comunicazione), operazione che non risulta abbia compiuto.

A partire dalla fattura n. 163XXXX279 veniva addebitato il costo LTE per le due utenze 391XXXX255 e 333XXXX538.

In data 29/10/2018, Wind riceveva fax di reclamo da Federconsumatori Piacenza contenente richiesta di rettifica delle fatture emesse tra il 2015 e il 2016, che in data 11/11/2018 veniva puntualmente riscontrato (allegato riscontro).

Nonostante il suddetto riscontro, dopo un anno, ed esattamente in data 16/12/2019, veniva nuovamente inviata dall'Associazione la stessa contestazione tramite piattaforma dedicata Wicon, che veniva riscontrata in data 01/01/2020 negli stessi termini (allegato riscontro).

Wind evidenzia che l'utente presenta un insoluto pari ad euro 2.240,06 (allegato estratto conto), relativo alle fatture indicate.

Rileva che le tasse di concessione non riscosse sono oggetto di cartella esattoriale non di competenza della Scrivente, di cui si allegano le relative NDC.

Ribadisce che l'istante aveva acquistato tramite finanziamento due cellulari Apple iPhone, che, pertanto, non risultano saldati.

Per quanto sopra descritto e documentato, considera evidente come alcuna responsabilità possa esserle imputata per quanto occorso.

Rispetto alle richieste avanzate, ribadisce:

- che la richiesta di risarcimento del danno è inammissibile;

- per quanto concerne la rettifica delle fatture indicate, che anch'essa è assolutamente infondata e priva di pregio, non solo perché le fatture rispecchiano il piano tariffario sottoscritto dall'istante, ma anche perché alcuna richiesta dalla data di attivazione dei contratti (ovvero dal 2013) è giunta dall'istante per contestare quanto addebitato nelle fatture;

- per quanto concerne la richiesta di indennizzi dovuti per legge, che essa è generica ed indeterminata e che nessuna prova l'utente fornisce al riguardo;

- per quanto concerne la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami del 2019 e del 2016, che essa non coincide con quanto richiesto in sede di UG (in cui non veniva fatto cenno a reclami inoltrati nel 2016) e, inoltre, rispetto al reclamo del 16/12/2019, che lo stesso veniva riscontrato e che già l'anno precedente era stato ampiamente fornito riscontro sulla medesima contestazione.

Evidenzia la piena legittimità da parte degli operatori di introdurre modifiche unilaterali al contratto, fatto salvo sempre il diritto di recesso del cliente, confermando l'infondatezza del reclamo e della procedura conciliativa presentata dall'istante, che

oltretutto nulla ha dimostrato circa gli eventuali importi differenti, non dovendosi ritenere sussistente alcun onere probatorio in capo all'operatore qualora, dalla documentazione prodotta dalla stessa parte istante, la violazione contestata risulti infondata.

Ne consegue che la fatturazione e il relativo insoluto sono regolari e di competenza dell'istante.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

La richiesta di cui al punto a) non è accoglibile.

Ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

Tale criterio (di ripartizione dell'onere della prova) assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante.

Ebbene, l'onere probatorio che ne consegue non risulta essere stato minimamente assolto da parte dell'istante, il quale, a parte un reclamo in data 16/12/2019, tardivamente inoltrato e, comunque, regolarmente riscontrato da Wind, non ha prodotto alcunchè a supporto di quanto affermato e richiesto.

Deve a tal riguardo evidenziarsi che, qualora dalla documentazione prodotta agli atti (del tutto carente, come detto) non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa i disservizi lamentati, non è possibile accogliere le domande dal medesimo formulate.

Nel caso di specie, poi, l'insufficiente e confusa esposizione dei fatti oggetto del procedimento, sia sotto il profilo della natura dei disservizi asseritamente subiti, che sotto il profilo della durata degli stessi, rende le domande assolutamente indeterminate e dunque non accoglibili.

Si richiama, in merito, l'orientamento costante di Agcom e di questo Corecom in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione", da cui discende che "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR, e delibera Corecom E-R n. 7/21).

Si rileva altresì che, come da Carta dei Servizi Wind (allegata), i clienti possono inoltrare reclamo, con le modalità indicate, entro 90 giorni dalla data di emissione della fattura contestata, che dunque, in assenza di contestazioni (come nella fattispecie in esame, alla luce della documentazione agli atti), deve ritenersi pienamente accettata (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 05/12/12).

Ciò premesso, deve al contrario evidenziarsi come l'operatore abbia invece fornito, in memoria, tutti i chiarimenti del caso rispetto a quanto occorso e abbia altresì prodotto pertinente ed esauriente documentazione (condizioni generali di contratto, carta dei servizi, proposta di abbonamento sottoscritta, fatture e note di credito, print di sistema relativo ad informative fornite, prospetto informativo, riscontro a reclamo) a supporto e conferma di quanto affermato nonchè dell'assenza di responsabilità ad esso imputabili, cui, tra l'altro, non risulta avere mai fatto seguito alcuna replica da parte dell'istante.

La rappresentazione dei fatti fornita dall'operatore, supportata dalla documentazione a tal fine prodotta, resta dunque confermata.

Per tali ragioni, si ribadisce la non accoglibilità della richiesta di cui al punto a).

La richiesta di cui al punto b) non è accoglibile, stante l'assoluta genericità ed indeterminatazza della stessa.

La fattispecie in esame (fatturazione indebita) esula del resto, come noto, dall'ambito oggettivo di cui all'art. 9 ("Indennizzo per attivazione di servizi non richiesti") dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, trovando il suo pieno soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi erroneamente addebitati in fattura.

La richiesta di cui al punto c) non è accoglibile.

Preliminarmente, si ritiene infatti di accogliere l'eccezione di inammissibilità, sollevata da Wind, relativa alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 16/12/2016, trattandosi di richiesta non previamente formulata in sede di prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione e che, pertanto, si qualifica come "ius novorum".

Tale principio trova costante applicazione nei provvedimenti dell'Autorità (ex pluribus, delibere 156/20/CIR, 148/20/CIR, 146/18/CIR, 126/18/CIR), oltre che dell'intestato Corecom (ex multis, delibere 94/20 e 116/2020), ed è rinvenibile anche nelle "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" approvate da Agcom con delibera n. 276/13/CONS, ove era precisato che "l'oggetto della richiesta di definizione deve essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni".

Con pregiudizio, si aggiunge, per il diritto di difesa di parte convenuta.

Rispetto, poi, al reclamo in data 16/12/2019 (benchè sfornito di prove di invio, da ritenersi inoltrato, stante l'assenza di contestazioni in merito da parte dell'operatore), esso, alla luce della documentazione agli atti, risulta essere stato tempestivamente riscontrato da Wind in data 01/01/2020, circostanza rispetto alla quale l'istante non risulta avere mai replicato alcunchè.

Si ribadisce pertanto l'impossibilità di accogliere la richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami, avanzata dall'istante.

La richiesta di cui al punto d) non è accoglibile, stante l'esito finale della vertenza.

La richiesta di cui al punto e) non è accoglibile, non avendo questo Corecom, ai sensi dell'art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS, alcuna competenza in materia di risarcimento dei danni asseritamente patiti dall'istante.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza di XXX nei confronti di Wind XXX, per le motivazioni di cui in premessa.

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, 21/04/2022

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi