AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 19/2024

XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/605889/2023)
Il Corecom Molise

NELLA riunione del Il Corecom Molise del 15/03/2024;

		PRES.	ASS.
Presidente	Dott. Vincenzo Cimino	X	
Vice Presidente	Avv. Adriano Iannacone	X	
Componente	Dott. Daniel Cifelli	X	

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*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA l'istanza di . del 08/05/2023 acquisita con protocollo n. 0121750 del 08/05/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il ricorrente, titolare di servizio di telefonia mobile, numero , per un contratto di tipo "privato", dichiara come da allegata scheda al formulario GU14: "a dicembre 2022 mi viene proposta sul numero la promozione mia 500 senza alcun costo di attivazione e con una ricarica mensile di euro 7,99. nelle condizioni economiche e contrattuali vengono riportate solo specifiche di giga e chiamate e null'altro. alle ricariche wind applica delle penali che non aveva previsto nelle condizioni iniziali e di fatto lasciando la sim isolata per intero periodo dal 08.03.2023. Deduzioni e controdeduzioni assenti

2. La posizione dell'operatore

Con memoria del 13.03.2023 la WIND TRE (Very Mobile) per mezzo dell'Avvocato Ramona Guardascione e la dott.ssa Ramona Rimauro, così espone: " • Richieste dell'istante "Ripristino condizioni contrattuali ed eliminazione delle penali per mancata ricarica riaccredito delle somme indennizzo per sospensione della fruibilità utenza spese procedura ritardo attivazione sim". • In Rito La scrivente convenuta in via preliminare, intende qui eccepire l'inammissibilità della suddetta richiesta ex art. 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 353/19/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 nonché 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". Preme evidenziare inoltre la pretestuosità della suddetta vertenza e delle richieste presentate infatti per un lamentato addebito di circa €0,99 viene richiesta la somma di €300,00! A tal proposito si evidenzia che nel processo civile, vige la figura dell'abuso del diritto, ovvero un comportamento processuale che si porrebbe in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede contrattuale sia con il principio costituzionale del giusto processo in quanto si tradurrebbe in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo diritto. Queste ultime considerazioni meritano di trovare ingresso anche nei procedimenti di definizione del Corecom nella misura in cui gli istanti devono farsi carico di un esercizio consapevole e responsabile del diritto di azione che viene loro riconosciuto e che deve essere improntato, anche in questa sede, ai principi di buona fede e correttezza contrattuale oltre che di economia processuale. • Ricostruzione della vicenda contrattuale L'istante, titolare dell'utenza mobile prepagata , reclama, alla Scrivente, l'attivazione, considerata dallo stesso illecita, sulla sua utenza mobile ricaricabile , di un servizio a pagamento da euro 0,99/mese. A fronte di

quanto ut supra contestato si rileva che alcun servizio aggiuntivo veniva attivato sulla suddetta sim ma semplicemente e mediante regolare preavviso, la Scrivente, come è consentito sulla base del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e del contratto, provvedeva ad effettuare un repricing aziendale. Trattasi quindi di una variazione contrattuale relativa al servizio già in essere e reso disponibile da WindTre per assicurare la continuità del servizio che dal 25/07/2021 consentiva al cliente di restare connesso per due giorni in più in caso di credito residuo insufficiente a rinnovare le proprie opzioni. Infatti dopo il primo giorno a €0,99 il traffico incluso nell'offerta veniva reso disponibile per altri 4 giorni, invece che dei 2 precedenti, a €1,99. L'importo non veniva attivato con servizio Autoricarica attivo. Venivano indicate inoltre le modalità con le quali il cliente poteva recedere senza costi entro il giorno prima della data di rinnovo. Si trattava quindi di una modifica in melius dal momento che l'istante aveva quattro giorni invece dei due precedenti per restare connesso in caso di credito residuo insufficiente a rinnovare le proprie opzioni. Si precisa che Wind Tre, si assume il rischio di anticipare il servizio al cliente, e posticiparne il relativo pagamento, senza alcuna garanzia che il cliente torni in seguito ad essere capiente. In altre parole, è astrattamente possibile che il cliente – privo di credito per il rinnovo del bundle – fruisca dell'anticipata messa a disposizione della propria offerta, per quattro giorni, e poi non effettui più alcuna ricarica su quella SIM, non consentendo mai a Wind Tre di recuperarne il relativo prezzo. In tal senso il cliente è stato informato tramite l'invio di un sms in data 01/07/2021 [La Convenuta inserisce screenshot] Pertanto, il cliente veniva, prontamente, informato sia della variazione che della possibilità di disattivare gratuitamente con l'indicazione delle tempistiche e relative modalità. Del resto, se è vero che gli utenti, nel mercato delle comunicazioni elettroniche, hanno il diritto di ottenere tutte le informazioni necessarie alla corretta comprensione del servizio e del suo funzionamento, devono avere anche contezza dei diritti e degli obblighi che nascono dal rapporto commerciale instaurato con l'operatore. Ad ogni modo, in data 28 marzo 2023 perveniva istanza di conciliazione e la convenuta già in data 04 aprile 2023 effettuava un accredito di € 5,96 solo in un'ottica di caring quale rimborso degli addebiti per "Costo gettone anticipo traffico". [La Convenuta inserisce screenshot] Oltretutto, il cliente, per ogni eventuale successivo rinnovo, veniva ed è avvisato mediante un sms reminder che nell'informarlo del prossimo rinnovo del suo piano tariffario lo avverte, altresì, della meccanica di anticipo del bundle e del suo costo a pagamento in caso di credito indisponibile. Nella fattispecie in esame, quindi, con l'sms di promemoria (Reminder Standard -4gg) dell'addebito mensile del costo previsto per il piano tariffario scelto, l'utente veniva informato ad ogni rinnovo, del possibile addebito del gettone anticipato. In altre parole, il cliente, ogni mese e con congruo anticipo, è informato puntualmente del fatto che la mancanza di credito disponibile per il rinnovo dell'offerta implica un'anticipata messa a disposizione a pagamento del piano tariffario, e in tal modo può compiere scelte consapevoli attraverso la propria manifestazione di volontà, ricaricando la propria prepagata – così da poter rinnovare l'offerta al momento previsto, dimostrando di non voler fruire di alcun anticipo a pagamento – o restando, consapevolmente, inerte. [La Convenuta inserisce screenshot] Difatti, il cliente può sempre evitare l'addebito, semplicemente facendo trovare, alla

data indicata di rinnovo, un credito sufficiente per il pagamento dell'offerta o attivando una volta per tutte il servizio Autoricarica. In data 02/05/2023, l'udienza di conciliazione si concludeva con un mancato accordo. Relativamente alla modifica delle condizioni commerciali dell'opzione va chiarito che, Wind Tre ha rispettato le proprie condizioni generali di contratto nonché la normativa di settore, così come confermato per un caso analogo dal Corecom Puglia in un recentissimo provvedimento decisorio n. 59/2022 con il quale il Corecom Puglia ha rigettato le richieste avanzare dall'istante. Di seguito lo stralcio del provvedimento [La Convenuta inserisce screenshot] E ancora ulteriore rigetto sempre del Corecom Puglia con provvedimento decisorio n. 65/2022 Ad abundantiam si richiama una pronuncia del Corecom Umbria delibera n.26 del 24.11.2015 che in un caso analogo ha rigettato la domanda dell'istante riconoscendo che la rimodulazione è avvenuta tanto nel rispetto delle condizioni generali di contratto "....." quanto dell'art.70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche che nel disciplinare la materia dei contratti tra operatori di telecomunicazioni e utenti finali espressamente sancisce la possibilità per gli operatori di procedere nel corso del contratto alla modifica delle condizioni sottoscritte e vigenti. D'altro canto, è sempre il medesimo articolo a stabilire che qualora il contraente non accetti le modifiche alle condizioni contrattuali da parte del gestore, riconosce il diritto della parte istante di recedere senza penali. L'art. 70 comma 4, prosegue stabilendo che le modifiche devono essere comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni. Tutti requisiti rispettati nel caso de quo. In ogni caso, la relativa comunicazione risulta presente anche sul sito istituzionale: https://www.windtre.it/windtre-informa/ [La Convenuta inserisce screenshot] Ribadendo la piena legittimità da parte degli operatori di introdurre modifiche unilaterali al contratto, fatto salvo sempre il diritto di recesso del cliente, Wind Tre Spa conferma l'infondatezza del reclamo e della procedura conciliativa presentata dal cliente. La fattispecie de quibus, difatti, è regolata dall'art. 70 c. 4, del codice delle comunicazioni elettroniche elettroniche, il gestore ha facoltà di modificare le condizioni contrattuali, a determinate condizioni sancite dalla norma stessa. Sul punto, peraltro, l'operato del gestore in occasione della indicata rimodulazione tariffaria è già stato ritenuto conforme alla norma citata con la delibera di archiviazione n. 649/07/CONS per insussistenza della violazione. (Agcom Delibera n. 63/11/CIR Con riferimento all'attivazione non richiesta di un servizio accessorio, inizialmente gratuito e disattivato, su istanza dell'utente, prima che lo stesso desse luogo ad addebiti, perciò senza arrecare alcun pregiudizio economico, non spetta all'utente alcun indennizzo. In ogni caso resta inteso che l'indebita fatturazione, sempre se di indebita fatturazione si voglia parlare, trova il suo soddisfacimento attraverso la sola restituzione degli importi in fattura o allo storno degli stessi se non corrisposti dall'istante (come nel nostro caso), come sancito dalla Delibera 172/16/CIR e dalla Determina 49/15/DIT. Non si ravvisa, pertanto, nella fattispecie in esame, l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile nei termini previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Appare evidente quindi l'infondatezza e la pretestuosità della pretesa formulata dall'istante. Infine, si rammenta che l'art.20 comma 6 delibera 353/19/CONS oltre a prevedere che l'Autorità

possa riconoscere il "rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la delibera citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese (Delibera 77/2019 Corecom Puglia, Delibera AgCom n. 178/19/CIR; Delibera AgCom n. 180/19/CIR). Si richiamano, inoltre, la recente Delibera del Corecom Puglia n. 77/19 "(...) Si ritiene, infine, di non dover accogliere la richiesta sub IV), stante il comportamento diligente di entrambe le parti e la mancanza di documentazione che attesti particolari spese affrontate dall'utente per la partecipazione alla procedura, di per sé gratuita" e la Delibera AgCom 178_19 CIR: "(...) atteso che la procedura di cui al Regolamento è gratuita e non risultano spese giustificate in atti, la richiesta sub iii. non può essere accolta". Sul tema si è espressa la stessa Autorità nella recentissima Delibera AgCom n. 300/20/CIR: "(...) la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (...)". Visto quanto ut supra indicato, si richiede il rigetto della domanda attorea, posto che alcuna responsabilità né tantomeno alcun inadempimento potrà rinvenirsi in capo alla convenuta. 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 le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4.

3. Motivazione della decisione

La domanda dell'utente è da ritenersi infondata. Alla luce delle difese argomentate di Parte Convenuta si rileva che, in ordine al riparto dell'onere della prova di cui all'art. 18, III.4.2. delle linee guida di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11.04.2013), la predetta ha pienamente ed ampiamente soddisfatto l'onere probatorio ex art. 1218 c.c. Difatti, è verosimile poter accogliere la prospettiva dei fatti così come ricostruiti e documentati dall'Operatore, sia a motivo della prova dei fatti (screenshot dell'informativa al cliente a mezzo sms del 01.07.2021; screenshot inerente l'accredito di € 5,96 operato in data 04.04.2023 effettuato in un'ottica di caring quale rimborso degli addebiti per "Costo gettone anticipo traffico"), che per il rispetto della normativa di settore (Codice delle Comunicazioni Elettroniche e del contratto, Agcom Delibera n. 63/11/CIR, Delibera 172/16CIR, Determina 49/15/DIT) che per le pronunce conformi alla casistica de quo (Corecom Puglia, provvedimenti nn. 59/2022 e 65/2022, Delibera 353/19/CONS). Nel caso in questione, vale inoltre evidenziare la richiesta di un indennizzo pari a € 300,00 a fronte di un paventato e non provato periodo di sospensione nella fruizione del servizio di linea. Del che, in questo senso, appare del

tutto pretestuosa una siffatta richiesta. Alla luce di quanto innanzi, la richiesta di Parte Istante si ritiene non possa trovare accoglimento. Rimborso spese di procedura. Visto l'art. 19, co. 6 della Delibera 173/07/CONS, considerato il grado di partecipazione delle Parti ai procedimenti di conciliazione e definizione, il loro comportamento e considerata, altresì, la non sussistenza di spese necessarie e giustificate sopportate da Parte Istante per l'espletamento della presente procedura, si ritiene non doversi riconoscere, in favore dell'utente, alcun rimborso.

DELIBERA

Articolo 1

1. Per le motivazioni illustrate in premessa, il presente ricorso di definizione GU14/605889/2023 non può essere accolto.

2. 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.

3. 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.

Campobasso 15/03/2024

IL PRESIDENTE

Vincenzo Cimino
15.03.2024 11:30:52
GMT+00:00