CORECOM Comitato Regionale per le Comunicazioni VENETO	Presidente Componenti Dirigente	Marco Mazzoni Nicoletti Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli Claudio Giulio Rizzato

Deliberazione n. 61 del 1 settembre 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/3498002020).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	**X**	
Fabrizio Comencini	**X**	
Stefano Rasulo	**X**	
Enrico Beda	**X**	
Edoardo Figoli	**X**	

Preso atto altresì della presenza del dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 *"Funzioni del Presidente"*;

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 *"Verbale delle sedute"*;

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)"* ai sensi del quale *"Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999"* (comma 1) e, in particolare, la *"istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati"* (comma 2, lettera z);

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. 353/19/CONS;

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 *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni"*, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza XXX del 06/11/2020 acquisita con protocollo n. 0463464 del 06/11/2020;

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

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquista agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Utente dichiara quanto segue: Il contenzioso trae origine a seguito della fatturazione WIND/TRE relativa ai periodi da Luglio 2019 ad Aprile 2020 (salvo ulteriori fatture non ancora pervenute per periodo successivo). Nella fattispecie le SIM WIND sono state gradualmente MIGRATE a TIM a partire da luglio 2019 e più precisamente: TOT SIM MIGRATE nel mese di Luglio: 22 (di cui nr. 19 già TIM in data 19/07/2019 e nr. 3 in data 22/07/2019). TOT SIM MIGRATE nel mese di Agosto: 103 (di cui nr. 3 già TIM in data 05/08/2019 - nr. 49 in data 12/08/2019 - nr. 1 in data 14/08/19 e nr. 50 in data 17/08/2019). TOT SIM MIGRATE nel mese di Novembre: 136 (di cui nr. 67 già TIM in Data 05/11/2019 - nr. 68 in data 08/11/2019 - nr. 1 in data 13/11/19). TOT SIM MIGRATE nel mese di Dicembre: 66 (di cui nr. 32 già TIM in Data 02/12/2019 - nr. 34 in data 04/12/2019). A fronte di tali migrazioni, con date comunicate dal gestore subentrante, WIND ha provveduto a fatturare indipendentemente dalla migrazione e più precisamente: - Periodo Luglio/Agosto 2019 Euro 6.179,85 (vedi fattura ALL.1) fattura contestata da XXX con PEC del 11/10/2019; - Periodo Settembre/Ottobre 2019 Euro 5.853,07 (vedi fattura contestata da XXX con PEC del 6/12/2019; - Periodo Novembre/Dicembre 2019 Euro 5.175,76 fattura contestata da XXX con PEC del 24/01/2020; - Periodo Gennaio/Febbraio 2020 Euro 2.571,40 fattura contestata da XXX con PEC del 25/03/2020; - Periodo Marzo/Aprile 2020 Euro 3.849,87 fattura contestata da XXX con PEC del 26/05/2020. - Periodo Maggio/Giugno 2020 Euro 6.112,20 fattura contestata da XXX con PEC del 23/07/2020. Finalmente dopo mesi di totale mancanza di riscontro WIND ci comunica di aver predisposto le Note di accredito richieste ma le suddette arrivano per importi non congrui. XXX provvede in data 12/06/2020 a inviare ulteriore PEC con la quale oltre a richiamare le precedenti PEC e contestazioni, provvede a richiedere le integrazioni di storni contabili con emissione delle ulteriori Note di accredito e a richiedere sulla base di quali calcoli siano stati emessi gli storni parziali e ciò al fine di poter fare gli adeguati riscontri contabili. Di tutta risposta Wind risponde con PEC del 13/06/2020 con la quale si limita a dire di aver fatto le verifiche del caso e che gli storni sono corretti senza dare alcuna informazione in più. XXX provvede pertanto con PEC del 15/06/2020 a contestare i contenuti di quanto comunicato da Wind sollecitando nuovamente riscontro alla PEC del 12/06/2020. Nuovamente Wind con PEC del 24/06/2020 si limita a ribadire che i conteggi e le verifiche da loro effettuate sono congrue. Nonostante le richieste PEC, WIND provvede a fatturare ancora il periodo Maggio/Giugno (190 SIM) in data 21/07/2020, fattura contestata da XXX con Pec del 23/07/2020. Di tutta risposta WIND. con lettera datata 16/07/2020, notifica, i n data 03/08/2020, alla XXX risoluzione contrattuale per inadempimento. Si badi bene risoluzione datata 16/07/2020 ma con fatturazione del bimestre Maggio/Giugno con FT emessa il 21/07/2020. Da una semplice lettura degli allegati, e a prescindere dallo scalare progressivo delle SIM a seguito di migrazione (motivo per il quale abbiamo chiesto su che base hanno calcolato le Note di accredito emesse), emergono evidenti una serie di anomalie. La più evidente è quella relativa alle FT dove vengono addebitate tutte le SIM nel periodo Novembre/Dicembre 2019 nonostante le SIM fossero tutte migrate (ultime in data 04/12/2019). Ancora più evidente la situazione dei bimestri successivi; Gennaio/Febbraio 2020, Marzo/Aprile 2020, e nel periodo Maggio/Giugno 2020, con Wind che continua ad addebitare costi per SIM tutte migrate a TIM. Si fa presente che dal portale WIND XXX risulta intestataria di sole 10 SIM (effettivamente attive per altro contratto) e anche questo dimostra l'arbitraria fatturazione di WIND per tutte le SIM già migrate a TIM. A ulteriore dimostrazione delle bontà delle nostre contestazioni si rappresenta come tutte le SIM oggetto dell'ultimo ciclo di fatturazione (Bimestre Maggio/Giugno 2020 - FT 2020T000741487 del 21/07/2020) siano elencate nel file TIM allegato alla mail del 31/07/2020 dove la stessa TIM specifica per ogni SIM la data in cui è avvenuta la portabilità da WIND. Da attenzionare inoltre come gli importi delle fatture abbiano nei bimestri subito delle variazioni dei canoni non comprensibili. Pregasi infatti questa commissione di visionare gli addebiti imponibili del canone SMART SHARE 500 che passa dai 5 euro delle FT Ali - 1-2-3-4, ai 6,17

Euro della FT ALL 5, per lievitare a 10,00 Euro per la FT ali. 14 così come sono aumentati i costi della voce Smart Share 1000 GIGA (dai 500,00 euro delle fatture precedenti ai 600,00 dell'ultimo ciclo di fatturazione).

L'utente chiede:

i. l'emissione da parte di Wind TRE di note di accredito a storno totale del saldo contabile ad oggi ammontante ad Euro 25.552,81=;

ii. il riconoscimento dei danni ed il ristoro delle spese di gestione amministrativa e contabile della posizione per Euro 3.500,00 o quella maggiore o minore somma che verrà valutata congrua, in considerazione del tempo intercorso dalla prima contestazione a WIND (PEC del 11 Ottobre 2019) ad oggi.

2. La posizione dell'operatore

La società XXX aveva attivato in data 28/06/2017 le sim come in memoria specificate. Successivamente, in data 26/04/2018, venivano attivate le sim come in memoria specificate In data 27/04/2018 venivano attivate le numerazioni come in memoria specificate, con listino Smart Share 500 Fuori Standard In seguito, in data 18/07/2019, venivano attivate le sim 351100XXXX 351105XXXX 351156XXXX 351167XXXX 351156XXXX 351077XXXX 351099XXXX 351156XXXX 351083XXXX 351156XXXX con listino Smart Share Unlimited Fuori Standard. In data 20/06/2018 su istanza di parte veniva disattivata la sim 320312XXXX senza l'addebito di alcuna penale e in data 27/08/2019 iniziava il processo di portabilità verso altro gestore delle sim, indicate in memoria, terminato il 04/12/2019. In data 11/10/2019 perveniva un reclamo via pec con cui parte istante contestava la fattura n. 2019T000902508 emessa in data 21/09/2019 per passaggio ad altro operatore, richiedendo quindi l'emissione della relativa note credito. Veniva verificato che la XXX era migrata verso altro operatore nel mese di Luglio: 19 sim già TIM in data 19/07/2019 e 3 sim in data 22/07/2019, mentre nel mese di agosto erano migrate 3 sim già TIM in data 05/08/2019, ulteriori 49 in data 12/08/2019, 1 sim in data 14/08/19 infine 50 sim in data 17/08/2019 per un totale di 103 sim. Si appurava, inoltre, che nonostante le sim risultassero cessate nei termini contrattuali, venivano ancora addebitati i relativi canoni. A parziale rettifica dunque, veniva emessa la nota di credito di € 3.568,94, fornendo, altresì, regolare riscontro al reclamo in data 08/06/2020 con invio comunicazione scritta in cui veniva specificato che in accoglimento del reclamo ricevuto in data 11/10/2019 era stata predisposta nota di credito a storno delle fatture n. 2019T000902058, 2019T001093822, 2020T000113263 e n. 2020T000321400. In data 28/11/2019, prima della scadenza del contratto, venivano disattivate le sim 388104XXXX e 388107XXXX, con contestuale addebito delle relative penali; in pari data venivano cessate anche le sim 342045XXXX e 342045XXXX per disdetta volontaria. In data 06/12/19, 24/01/20, 25/03/20, 26/05/20 e 29/06/2020 pervenivano comunicazioni via pec con cui il Cliente lamentava la fatturazione per ritardo disattivazione, aventi tutti il medesimo oggetto del reclamo pervenuto in data 11/10/2019 e già riscontrato in data 08/06/2020. Successivamente, in data 04/08/2020, perveniva istanza, ai sensi degli art. 5 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni, diretta "ad impedire a WIND di cessare il servizio delle 10 SIM attualmente sotto contratto con formula Smart Share Unlimited e in particolar modo si richiede che venga mantenuto attivo il servizio relativo alla SIM 351-1564XXXX". Con nota del 07/08/2020 la scrivente confermava "che, in pendenza di procedura ed in attesa del relativo esito, WindTre ha sospeso le azioni di sollecito e non darà corso ad alcun provvedimento di sospensione delle utenze intestate a parte istante." Preme da subito evidenziare che, nelle more del presente procedimento, WindTre ha messo in atto tutte le azioni necessarie dirette a stornare tutti i canoni fatturati successivamente alla disdetta formale inviata dal cliente, annullando quindi i canoni dal 19/07/19, data di decorrenza della disdetta, al 29/02/2020, data di effettiva cessazione del contratto, per un importo complessivo di € 13.181,15, compensato sulla fattura 2020T001180074. Con riferimento all'insoluto residuo al netto degli storni di cui alle predette gestioni, preme evidenziare che la scrivente sta ultimando i ricalcoli degli importi riferiti al contributo di disattivazione delle 191 sim, addebitati sulla fattura 2020T001180074 ai sensi e per gli effetti della delibera AgCom 487/18 La domanda attorea, così come formulata, non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto. Premesso che gli aggiustamenti contabili sono ancora in corso e che solo al suo termine, laddove presente, sarà determinato l'eventuale insoluto di parte attrice, preme richiamare l'art 6.3 delle condizioni generali di contratto che statuisce: "Il Cliente potrà recedere in qualsiasi momento dal presente Contratto, dandone comunicazione scritta a Wind

dalla propria casella di posta elettronica certificata all'indirizzo email: CustomerCareWindTreBusiness@pec.wind-tre.it o lettera raccomandata con avviso di ricevimento; il recesso sarà efficace decorsi trenta giorni dalla data di ricezione della relativa comunicazione". A tal proposito, in merito al riconoscimento dell'indennizzo della somma di 3.500 euro per ritardo gestione disdetta, preme rilevare che tale richiesta non rientra nelle casistiche contemplate dal Regolamento indennizzi di cui Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche. In assenza di una specifica previsione, dunque, in caso di ritardo nella gestione della disdetta e come da normativa di settore, al cliente non spetta alcun indennizzo in quanto tale anomalia si risolve attraverso lo storno di quanto fatturato erroneamente. Peraltro in ordine alla richiesta di parte istante al "riconoscimento di maggiori danni", Wind Tre eccepisce l'inammissibilità della presente istanza di definizione, considerato che tale domanda avversaria non è demandabile, per espressa previsione normativa (art. 20, commi 4 e 5, Allegato A, 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 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 Infine con riferimento alla contestazione degli importi indebitamente fatturati la scrivente, mediante l'emissione delle predette note di credito di € 3.568,94 e di € 13.181,15, ritiene di aver regolarmente riscontrato i reclami di volta in volta inoltrati, fornendo altresì in questa sede dettagliate evidenze in merito alla gestione effettuata. A tal proposito si richiama quanto disposto dall'art. 12 dell'Allegato A della delibera n. 347/18/CONS, che al comma 2 precisa che eventuali indennizzi sarebbero in ogni caso da computarsi "… in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio". Si rimanda, altresì, al costante orientamento dell'Autorità che non ritiene indennizzabile la mancata risposta laddove ci sia stato, come nel caso di cui si controverte, un riscontro dell'operatore attraverso fatti concludenti Chiede, quindi, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto,

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, per le seguenti motivazioni.

Giova però fare alcune considerazioni preliminari. Dalla documentazione prodotta in atti dalle parti e da quanto da quest'ultime precisato nei propri scritti difensivi, si rileva che costituisce un dato acclarato e non contestato il fatto che la totalità delle sim intestate alla ricorrente sono state oggetto di un processo di portabilità verso altro gestore, iniziato nell'agosto 2018 e terminato nel dicembre 2019.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si precisa quanto segue: è principio oramai consolidato quello secondo il quale è diritto dell'utente quello di vedersi stornare le fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale con il gestore viene meno, come nel caso specifico, nel quale, come detto, il rapporto contrattuale tra il ricorrente e Windtre si conclude con il completamento del procedimento di portabilità avvenuto nel dicembre 2019.

Dall'esame della documentazione in atti e per quanto sopra precisato, si ritiene che la fattura n. 2020T000113263 del 21.01.20 di € 5.175,76, la fattura n. 2020T000321400 del 21.03.2020 di € 2.571,40, la fattura n. 2020T000530564 del 21.05.2020 di € 3.849,87=, la fattura n. 2020T000741487 del 21.07.20 di € 6.112,20, la fattura n. 2020T000958611 del 21.09.2020 di € 164,77= e la fattura n. 2020T001180074 del 21.11.2020 di € 2.658,20= debbano essere stornate, tenuto conto, a titolo di eventuale compensazione, delle note di credito ad essere relative, già emesse da Windtre.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) si rileva che si sensi dell'art. 20, commi 4 e 5 del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria essendo, viceversa, limitata agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle Carte dei Servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere dell'Autorità.

Resta, infatti, salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il risarcimento del danno e quindi, la domanda di risarcimento dei danni è da considerarsi inammissibile.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX s.r.l. nei confronti di WINDTRE S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa. Windtre è tenuta, al netto di eventuali note di credito già emesse, a stornare le fatture come si seguito indicate: fattura n. 2020T000113263 del 21.01.20, fattura n. 2020T000321400 del 21.03.2020, fattura n. 2020T000530564 del 21.05.2020, fattura n. 2020T000741487 del 21.07.20, fattura n. 2020T000958611 del 21.09.2020, fattura n. 2020T001180074 del 21.11.2020.

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.

Il Dirigente

Dott. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco