

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	Carla Combi

Deliberazione n. 38 del 6 maggio 2020

OGGETTO: Definizione della controversia (GU14/166617/2019) I.L. / WIND TRE (VERY MOBILE).

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
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

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 la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom 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 di I.L. del 29/08/2019 acquisita con protocollo n. 0365442 del 29/08/2019;

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

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

1. La posizione dell'istante

L'utente dichiara quanto segue.

“Attivazione servizi non richiesti attivazione pacchetti non richiesti attivazione opzioni non richieste attivazione sim dati non richiesta il contratto in essere è attivo dal 2015.

Nel mese di aprile 2018 veniamo contattati da reparto commerciale per proposte di cambio piano le quali dovevano sembrare più vantaggiose. Purtroppo il cambio piano al costo di 120 € ha generato l'attivazione di ulteriori opzioni e pacchetti , con il conseguente aumento dei costi”.

Con la memoria di replica depositata il 29 ottobre 2019, l'utente precisa che:

“la proposta di contratto 29 giugno 2018 per l'attivazione della sim 327945 8616 con listino Only Giga con Giga Smart Share non è mai stata sottoscritta da parte di I.L.; vengono, quindi, disconosciute tutte le firme ,considerate apocrife di forma e di fatto.

Per quanto riguarda il cambio piano tariffario da My Share 30 Gb a Smart Share Unlimited per le numerazioni 3483155XXX - 3282770XXX - 3483155XXX- 3483155XXX - 3483155XXX e 3333544XXX) I.L. non ha mai richiesto alcun cambio piano e ne sottoscritto tale richiesta; vengono disconosciute tutte le firme , considerate apocrife di forma e di fatto.”

L'istante chiede:

i. lo storno totale dell'insoluto da Wind Tre spa indicato in € 1.898,79, al netto della nota di credito emessa da Wind Tre;

ii. un indennizzo, secondo delibera AGCOM 347/18/CONS, di € 2.300,00= per l'attivazione di servizi non richiesti, dal 29.06.2018 al 11.10.2019 per un totale di giorni 460 giorni con indennizzo di € 5.00 / giorno.

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre dichiara quanto segue.

“Nel dicembre del 2015 parte istante sottoscriveva con Wind Tre un contratto per l'attivazione di sette sim (3483155XXX - 3402867XXX - 3282770XXX - 3483155XXX - 3483155XXX - 3483155XXX – 3333544XXX) con piano tariffario All Inclusive Aziende Ricaricabile.

Ad agosto del 2017 l'utente migrava le numerazioni 3483155XXX – 3402867XXX - 3282770XXX - 3483155XXX - 3483155XXX - 3483155XXX ad altro operatore.

In data 10 ottobre 2017 l'istante sottoscriveva un nuovo contratto per l'attivazione di cinque sim in portabilità (3483155XXX - 3282770XXX - 3483155XXX – 3483155XXX – 3483155XXX) con piano tariffario My Share 30 Gb con Giga Smart Share.

In data 29 giugno 2018 perveniva proposta di contratto per l'attivazione della sim 3279458XXX con listino Only Giga con Giga Smart Share (Allegato 4). Perveniva inoltre una richiesta di cambio piano tariffario da My Share 30 Gb a Smart Share Unlimited per le numerazioni 3483155XXX - 3282770XXX - 3483155XXX – 3483155XXX - 3483155XXX e 3333544XXX.

In data 25 ottobre 2018 l'istante migrava le numerazioni 3333544XXX - 3483155XXX - 3282770XXX - 3483155XXX – 3483155XXX – 3483155XXX ad altro operatore.

In data 08 novembre 2018 parte istante veniva contattato al numero 3483155XXX e comunicava di poter inserire la numerazione 3279458XXX come numero di riferimento dello sharing.

In data 11 settembre 2019 perveniva mediante posta certificata una segnalazione dell'istante con cui disconosceva l'attivazione della sim 3279458XXX, non richiesta e non ricevuta. Chiedeva quindi disattivazione della sim 3279458XXX, la cessazione del pacchetto Giga Smart Share e lo storno di tutte le fatture emesse e in emissione.

Parte istante veniva contattato dal servizio clienti e veniva informato della presenza di una proposta di contratto; veniva quindi invitato a richiederne copia e ad inviare denuncia, ma l'utente rifiutava in attesa dell'esito del presente procedimento.

In data 11 ottobre 2019 la sim 3279458XXX veniva disattivata. In relazione alla contestazione di attivazione di sim dati non richiesta, la convenuta esibisce la relativa proposta di contratto debitamente sottoscritta dall'istante.

L'utente, nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione dell'utenza, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto".

Si richiama a tal proposito la Delibera di rigo 165/15/CIR: *"occorre precisare che l'operatore telefonico, convenuto nel presente procedimento, unitamente alla memoria difensiva, ha depositato copia del contratto volto all'attivazione del servizio regolarmente sottoscritto. [...] Alla luce di quanto descritto, non può essere accolta la richiesta dell'istante [...]".*

Ad abundantiam si rappresenta che eventuali domande dell'utente inerenti il disconoscimento del contratto esulano dall'ambito di competenza di codesto Comitato, così come individuato dall'art. 20.4 della Delibera Agcom n. 203/18/CONS; il procedimento di disconoscimento è infatti demandato alla competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Il disconoscimento, infatti, è disciplinato dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile e demandato all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio).

Si evidenzia comunque che l'istante ha inviato la comunicazione di disconoscimento al servizio clienti solo in data 11 settembre 2019 e dunque successivamente all'istruzione del presente procedimento, con cui invece aveva lamentato genericamente l'attivazione di una sim dati non richiesta.

Quanto alla contestazione amministrativa mossa dall'istante, circa l'aumento dei costi dovuto al cambio del piano tariffario, analogamente si evidenzia che parte istante ha sottoscritto un regolare "modulo di cambio piano tariffario", debitamente allegato in atti dalla convenuta, con cui ha accettato le condizioni in esso esplicitate.

Quanto all'asserita attivazione di servizi, opzioni e pacchetti mai richiesti, la stessa non è supportata dall'indicazione degli importi contestati e dei relativi periodi 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, si richiama, ulteriormente, 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.

Nel caso specifico l'istante genericamente contesta i conti telefonici emessi dalla convenuta senza specificare quali siano i servizi, le opzioni e i pacchetti attivati e non richiesti, a quali importi fa riferimento e su quali basi fonda la sua richiesta. Le fatture emesse dalla convenuta risultano infatti conformi alle condizioni contrattuali sottoscritte dall'istante sia in fase di attivazione del servizio sia in fase di cambio del piano tariffario.

Con riferimento all'attivazione dei servizi non richiesti si rappresenta che il quadro normativo regolamentare attualmente vigente è rappresentato dal D.M. n. 145/2006 (Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo), dalla Delibera 418/07/CONS con particolare riferimento al blocco servizi a sovrapprezzo (Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza), dalla Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (in seguito "l'AGCom") sul Piano

di Numerazione Nazionale (Delibera 26/08/CIR, quale modificata ed integrata dalla recente Delibera 52/12/CIR ("Delibera sul PNN") e dal CASP (Codice di Condotta per l'offerta dei servizi premium).

Le condizioni generali di contratto Wind Tre esplicitano chiaramente le caratteristiche del servizio di telefonia mobile. In particolare, aderendo al servizio di telefonia mobile il cliente potrà effettuare e ricevere chiamate telefoniche, inviare e ricevere messaggi, ed usufruire del servizio di connettività internet secondo le modalità e con i limiti relativi al servizio specifico (art.3.2 delle condizioni generali di contratto).

Richiamando poi la nozione di servizi a sovrapprezzo quali servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l'uso di specifiche numerazioni, che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento, va da sé che l'abilitazione della sim alla fruizione dei servizi a sovrapprezzo forniti a mezzo di specifiche numerazioni è insita - in quanto propria - al servizio di telefonia mobile, quindi già prevista in seno alle condizioni generali di contratto e resa nota al consumatore sin dal momento in cui aderisce al servizio Wind. Lo stesso dicasi per l'accesso a servizi premium forniti sul web, dal momento che le condizioni generali di contratto precisano che la sim è abilitata al servizio di connettività internet.

Dall'abilitazione deve distinguersi la fruizione e quindi la richiesta di servizi a sovrapprezzo la cui attivazione è subordinata alla conclusione di uno specifico contratto distinto dal contratto di telefonia mobile. Invero, l'utente che decida di avvalersi dei servizi per i quali la sim è astrattamente abilitata è chiamato a manifestare la propria volontà attraverso una specifica attività.

Nella specie, qualora nell'ambito dell'utilizzo del traffico dati in mobilità, il consumatore voglia attivare dei servizi a sovrapprezzo dovrà selezionare sul terminale mobile l'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio. Si tratta pertanto di comportamenti attivi del consumatore che implicano la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi.

Alcuna responsabilità potrà essere ascritta alla convenuta anche in merito ai costi di recesso. Si veda, *ex plurimis*, la deliberazione Corecom Puglia n. 48 del 29/07/2015 che rispetto ad analoghe fattispecie in contestazione specificava che: *"L'interruzione prematura del rapporto, creando uno squilibrio contrattuale, è quindi sfociata nella richiesta dei suddetti costi che rappresentano un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dalla società istante. Trattasi di costi giustificati dall'Operatore conformi sia alle condizioni contrattuali accettate dall'utente che al dettato della c.d. Legge Bersani e delle Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori dell'AGCOM. Ne discende che non sussiste alcuna responsabilità in capo al Gestore in ordine alla richiesta dei costi di disattivazione, risultando gli stessi conformi alle pattuizioni contrattuali e alla proposta tecnico-economica"*.

Su tali costi, peraltro, codesta Autorità, alla sezione <http://www.agcom.it/pilloleinformative> ha esplicitamente chiarito che la disciplina generale circa i costi in caso di recesso non si applica ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto. In questi casi, infatti, fermo restando il diritto dell'utente di recedere in qualsiasi momento dal contratto, si ritiene legittimo l'eventuale vincolo economico (ad esempio la restituzione degli sconti promozionali) posto dall'operatore qualora il cliente receda prima che sia decorso il periodo minimo.

Sulla questione si è espresso anche il giudice amministrativo [cfr. sentenza n. 01442/2010 del Consiglio di Stato] evidenziando che in tali casi un eventuale recesso anticipato senza costi altererebbe l'equilibrio contrattuale a sfavore dell'operatore il quale fa affidamento proprio sulla durata pattuita del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della prestazione offerta. La richiamata sentenza n. 01442/2010, difatti, stabilisce espressamente che *"l'impegno di non recedere prima di una certa data è il prezzo che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati"*, sancendo nell'ambito del rapporto sinallagmatico la legittimità di un'offerta promozionale subordinata all'accettazione da parte dell'utente di una durata minima che l'operatore non avrebbe evidentemente alcun interesse a praticare senza avere la certezza di un arco temporale di vigenza.

La scrivente società comunica ad ogni modo di aver già provveduto a conteggiare gli importi dovuti dall'utente in attuazione della delibera AGCOM 487/18 ed è in corso l'emissione della nota di credito di euro 209,69 + iva a titolo di storno parziale della fattura 2018T001084330.

L'utente presenta ad oggi una situazione amministrativa irregolare con un insoluto di euro 1.898,79, al netto della nota di credito in emissione.

Chiede di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto; 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.

3. Motivazione della decisione

L'istanza deve essere rigettata per le seguenti motivazioni.

Innanzitutto bisogna rilevare che, come da documentazione prodotta in atti, l'utente ha sottoscritto tutte le proposte contrattuali che si sono succedute nel tempo.

E' pur vero che l'utente disconosce le firme apposte sulla proposta di contratto 29 giugno 2018 per l'attivazione della sim 3279458XXX con listino Only Giga con Giga Smart Share e sulla proposta di contratto avente ad oggetto il cambio piano tariffario da My Share 30 Gb a Smart Share Unlimited per le numerazioni 3483155XXX - 3282770XXX - 3483155XXX- 3483155XXX - 3483155XXX e 3333544XXX, ma è altrettanto vero, e dirimente in questa sede, che il predetto disconoscimento è stato fatto soltanto in data 11 settembre 2019 e perdipiù con una semplice comunicazione all'operatore e non, invece, come previsto, con una formale denuncia presso le autorità competenti.

Le domande inerenti il disconoscimento di una firma sul contratto esulano, infatti, dall'ambito di competenza di codesto Comitato, così come individuato dall'art. 20.4 della Delibera Agcom n. 203/18/CONS in quanto sono di esclusiva competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Quanto all'asserita attivazione di servizi, opzioni e pacchetti mai richiesti, la stessa non è supportata dall'indicazione degli importi contestati e dei relativi periodi 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, si richiama, ulteriormente, 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.

Nel caso specifico l'istante genericamente contesta i conti telefonici emessi dalla convenuta senza specificare quali siano i servizi, le opzioni e i pacchetti attivati e non richiesti, a quali importi fa riferimento e su quali basi fonda la sua richiesta. Le fatture emesse dalla convenuta risultano infatti conformi alle condizioni contrattuali sottoscritte dall'istante sia in fase di attivazione del servizio sia in fase di cambio del piano tariffario.

Si rileva, altresì, che l'utente non ha prodotto agli atti nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle Condizioni Generali di Contratto di Wind Tre; infatti, come previsto dalle suddette Condizioni, i reclami in merito agli importi fatturati devono essere inoltrati entro 45 (quarantacinque) giorni dalla data di emissione della fattura, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati. Va richiamata, in proposito, una pronuncia del Corecom Puglia (Delibera n. 22/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione, che *“la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate”*.

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano con la sentenza n. 12054/12 ed il Tribunale di Roma con la sentenza n. 9292/12, che considerano come accettate le fatture non contestate.

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. rigetta l'istanza di I.L. proposta nei confronti della società Wind Tre;
2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del "Regolamento", il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Il Dirigente

Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente

Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante

Dott.ssa Carla Combi