

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

### Deliberazione n. 43 del 6 maggio 2020

**OGGETTO:** Definizione della controversia (GU14/172046/2019) XXX XXX SRL / 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 XXX XXX SRL del 10/09/2019 acquisita con protocollo n. 0382318 del 10/09/2019;

**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'istante dichiara quanto segue.

“Considerando che siamo stati anche vittime di una truffa in cui ci era stato promesso un abbassamento dei costi e non un attivazione di nuove 50 sim e nonostante ci siamo confrontati più volte con il vostro agente che ci confermava che era un errore di Wind di cui avremmo avuto rimborso, cosa mai successa e per questo abbiamo fatto un cambio operatore. Premesso questo ci rendiamo disponibili al pagamento delle fatture per la parte riguardante la rete fissa e i canoni dal 01/02/2018 al 28/02/2018 rate terminali per un totale di euro 4323.97, e si richiede il rimborso per le fatture pagate con doppie 2017T000582264/2017T000754698/2017T000924842 totale euro 6.261,04. In conclusione importo insoluto 25.300,60 detratti costi di disattivazione, doppi costi fatturati ecc. per un totale di euro 23.602,71 ci rendiamo disponibili al pagamento di euro 1.697,89 a chiusura del tutto”.

Con memoria di replica del 04.11.19 l'utente precisa quanto segue:

“L'agente ci ha fatto una proposta di abbassamento e gestione dei piani attuali, con unica opzione che forse alcune numerazioni non avrebbero avuto una variazione di numero.

Non avremo mai attivato 50 sim nuove avendone già in uso le 50 di cui necessitiamo.

Riconosco che la firma e sottoscrizione del contratto è stata fatta in buona fede sull'agente, tra l'altro mai menzionato da noi come appartenente agenzia XXX, visto che non abbiamo nessun riferimento in merito.

Per quanto riguarda l'acquisto dei terminali i n° 42 Terminali Huawei Y6 IICompact, erano stati sottoscritti in forma gratuita, poi invece ci siamo trovati l'importo di rata iniziale in fattura 2017T000582264, ma poi nelle fatture successive non è stato più conteggiata nessuna rata, fino alla chiusura del contratto conteggiando rata finale di cui contestiamo l'applicazione, da intendersi come penale di recesso.

Sulla questione della telefonia fissa del 2012 non siamo a discuterne e non ritengo pertinente menzionare cosa chiusa, visto che per la rete fissa in realtà non abbiamo mai contestato il dovuto pagamento relativo alle fatture emesse”.

L'istante chiede:

a fronte di un importo insoluto di € 25.300,60 si rende disponibile al pagamento di euro 1.697,89.

### **2. La posizione dell'operatore**

In data 27 aprile 2017 parte istante sottoscriveva proposta di contratto per l'attivazione delle sim (vd. elenco in atti).

In data 29/08/2017 la sim 3270976XXX migrava verso altro operatore.

In data 30/08/2017 le sim 3911398XXX, 3479601XXX, 3317930XXX, 3489790XXX, 3319653XXX, 3270976XXX, 3482335XXX, 3482335XXX, 3496573XXX migravano verso altro operatore.

In data 01/09/2017 le sim 3486610XXX, 3482729XXX, 3319454XXX, 3482729XXX, 3482243XXX migravano verso altro operatore.

In data 16/02/2018 le sim 3911398XXX, 3482335XXX, 3482335XXX, 3496573XXX, 3489790XXX migravano verso altro operatore.

In data 23/02/2018 la sim 3486610XXX migrava verso altro operatore.

In data 29/03/2018 parte istante richiedeva tramite pec la disattivazione di tutti i prodotti attivati a suo nome.

Si procedeva quindi alla disattivazione delle sim (vd. elenco in atti)

Occorre *in primis* evidenziarsi che l'attivazione delle numerazioni *de quibus* era avvenuta a fronte della sottoscrizione e ricezione dei relativi contratti che debitamente si producono in atti, e conformemente agli stessi; stante la documentazione prodotta, è dunque evidente che la fattispecie in contestazione non può in alcun modo configurarsi come attivazione di servizi o di profili tariffari impropriamente attivati dal gestore (non rientrando, pertanto, nel possibile oggetto della decisione amministrativa della controversia ed esulando dall'ambito di applicazione del Regolamento, essendo piuttosto demandata all'autorità giudiziaria ordinaria) quanto piuttosto quale disconoscimento e/o furto di identità da parte di terzi.

Il cliente nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione delle utenze, 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".

*Ad abundantiam* si rappresenta che eventuali domande dell'utente inerenti al disconoscimento del contratto esulano dall'ambito di competenza di codesto Comitato.

### **3. Motivazione della decisione**

L'istanza deve essere rigettata per le seguenti motivazioni.

In primo luogo si evidenzia che dalla documentazione prodotta in atti da Wind Tre, l'attivazione delle numerazioni è avvenuta a fronte della regolare sottoscrizione dei relativi contratti.

E' indiscutibile, quindi, che nel momento in cui il cliente firma un contratto, dichiara, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto"

Ma non solo: l'utente, infatti, afferma che "...l'agente ci ha fatto una proposta di abbassamento e gestione dei piani attuali..." senza però produrre in atti la relativa proposta scritta dalla quale si possa evincere, oggettivamente, quali potessero essere i contenuti della predetta proposta, soprattutto per quanto concerne eventuali profili tariffari diversi rispetto a quelli previsti dal contratto inizialmente sottoscritto, considerato, altresì, che eventuali proposte o accordi verbali non hanno e non possono avere alcuna rilevanza probatoria.

Eventuali disconoscimenti di firme apposte sul contratto, esulano dalle competenze dello scrivente Comitato, in quanto trattasi di un'attività di esclusiva pertinenza dell'Autorità Giudiziaria ordinaria.

L'istanza stessa, infatti, risulta non adeguatamente motivata e provata, in quanto l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta.

A tal proposito, giova ricordare che la Delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito, in materia di onere della prova che *"La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: (...)."*

Si rileva, in proposito, 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"*.

Ma non solo: un orientamento in tal senso ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso della fattura può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e

documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (ex multis Delibera Corecom Puglia n. 22/2017, Delibera Agcom n. 165/15/CIR, Delibera Corecom Piemonte n. 24/2018).

Fondamentale, quindi, si rivela, in questo contesto, 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.

A ciò si aggiunga il fatto che il ricorrente si è limitato genericamente a contestare la difformità delle condizioni economiche applicate rispetto a quelle pattuite, senza però allegare copia delle fatture rendendo, di fatto, impossibile qualsivoglia valutazione istruttoria circa la correttezza della fatturazione.

**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 XXX XXX s.r.l. proposta nei confronti della società Wind Tre s.p.a.;
- 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 Carla Combi

Il Presidente

Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante

Dott.ssa Carla Combi