

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

Deliberazione n. 53 del 3 giugno 2020

OGGETTO: Definizione della controversia (GU14/182270/2019) 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 SRL del 01/10/2019 acquisita con protocollo n. 0415992 del 01/10/2019;

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

Dichiara quanto segue:

chiedo storno in fattura e conciliazione per i seguenti motivi:

- contributo recesso anticipato 93 sim,
- rata finale 65 cellulari Alcatel Wind smart,
- blocco 65 cellulari da parte dell'operatore Wind,
- blocco fatturazione per problematiche dell'operatore Wind da giugno a novembre 2018.

L'istante chiede:

chiedo storno in fattura e conciliazione per i seguenti motivi:

- contributo recesso anticipato 93 sim,
- rata finale 65 cellulari Alcatel Wind smart,
- blocco 65 cellulari da parte dell'operatore Wind,
- blocco fatturazione per problematiche dell'operatore Wind da giugno a novembre 2018.

2. La posizione dell'operatore

WINDTRE dichiara quanto segue.

A partire dal 30/08/2017 e fino al 21/09/2018 parte istante sottoscriveva diversi contratti per l'attivazione di 95 sim e 65 terminali associati (telefono incluso). Le sim venivano attivate tra l'11/09/2017 e il 28/09/2018. Ad oggi le sim sono tutte disattive/migrate.

Le condizioni generali di contratto sottoscritte dall'utente statuiscono: *"La durata del Contratto è di 24 (ventiquattro) mesi dalla sua conclusione. Successivamente il Contratto, ove possibile, si rinnoverà tacitamente di anno in anno, salvo disdetta da darsi con telegramma o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 30 (trenta) giorni prima della scadenza del Contratto stesso. La durata verrà calcolata singolarmente per ogni Accesso/Carta SIM attivato dal Cliente"* (art. 2.3 rubricato Durata del Contratto), specificando altresì che *"Wind potrà subordinare la concessione di sconti e/o di promozioni sugli importi dovuti dal Cliente per i diversi Servizi offerti da Wind al mantenimento da parte del Cliente del Contratto per una durata determinata stabilita di volta in volta dall'offerta promozionale. In tali ipotesi, qualora il Cliente receda prima del decorso della durata minima prevista dalle singole offerte promozionali, sarà tenuto al pagamento di un importo corrispondente agli sconti o al valore della promozione di cui ha beneficiato secondo quanto previsto negli Allegati"* (Art. 6.3 rubricato Recesso del Cliente).

Il richiamato "Allegato" tecnico economico, relativamente agli specifici piani sottoscritti, precisa: *"I piani tariffari mobili All Inclusive Aziende Ricaricabile prevedono un contributo di attivazione pari a 80€ per ogni SIM; tale contributo è scontato del 100% per i Clienti che non recedono prima di 24 mesi dall'attivazione. In caso contrario, il contributo sarà applicato sull'ultima fattura utile"*.

L'art. 7 Durata del Contratto di Abbonamento e Recesso del Cliente stabilisce: *"Fatto salvo quanto previsto all'art. 6.3 delle relative Condizioni Generali di Contratto, il Cliente che decida di recedere dall'abbonamento per i Servizi di fonia mobile Wind prima della scadenza del termine di pagamento del corrispettivo del/i*

Prodotto/i acquistato/i sarà comunque tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le restanti rate dovute per ciascun Prodotto acquistato.

In caso di recesso parziale dal Contratto di Abbonamento, le disposizioni di cui al precedente paragrafo troveranno applicazione esclusivamente laddove il numero dei prodotti acquistati sia maggiore del numero delle SIM che rimarranno attive nel predetto Contratto successivamente al recesso. In tal caso, per il pagamento delle rate residue si terrà conto del/i Prodotto/i in fase di rateizzazione più avanzata o, in caso di Prodotti con medesima fase di pagamento, del/i Prodotto/i con prezzo di vendita più basso. In caso di disattivazione dell'offerta di rete fissa prima della scadenza contrattuale, il Cliente sarà comunque tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, delle rate dovute per il Prodotto "Internet Pack" o "Internet & Video Pack" o per gli apparati legati all'offerta "Wind Smart Office" eventualmente acquistati."

E' evidente che nella fattispecie in esame sussista anche un concorso colposo dell'istante; si ricordi che nella delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.

Con riferimento agli addebiti relativi al recesso anticipato delle sim, si rappresenta che la convenuta ha già predisposto i ricalcoli/storni secondo quanto disposto dalla delibera AGCOM 487/18.

Ad oggi l'utente presenta un insoluto di euro 24.486,15

Chiede 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 all'esito dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

Innanzitutto giova fare una precisazione: l'utente con reclamo del 03.04.19 ha contestato le fatture n. 2019T000121667 del 21.02.19 di € 4.291,70=, n. 2019T000121683 del 21.02.19 di € 4.466,05=, n. 2019T000121708 del 21.02.19 di € 4.361,74= e la n. 2019T000202665 del 21.03.19 di € 16.190,20=.

Dall'esame della documentazione prodotta agli atti, si è potuto riscontrare che le fatture n. 2019T000121667 del 21.02.19 di € 4.291,70=, n. 2019T000121683 del 21.02.19 di € 4.466,05=, n. 2019T000121708 del 21.02.19 di € 4.361,74 sono perfettamente in linea con i profili tariffari previsti dai contratti sottoscritti dall'utente.

Diversa, invece, è la questione relativa alla fattura n. 2019T000202665 del 21.03.19 di € 16.190,20=. Tale fattura, infatti presenta due voci di costo in particolare che possono essere suscettibili di contestazione: la prima di € 5.709,60= (FCI) relativa alla c.d. rata finale dei telefoni, e la seconda di € 7.360,00= (IVA esclusa) relativa ai c.d. contributi di attivazione SIM.

Per quanto concerne la prima voce (rata finale dei telefoni) si rileva che dal quadro contabile prodotto da Windtre si evince che la stessa ha emesso la nota di credito n. 911883596 di € 5.251,77= che può certamente imputarsi, per quota parte, al costo delle rate finali dei telefoni, il cui relativo importo addebitato può considerarsi, di fatto, già parzialmente stornato, considerando, altresì, che i 65 terminali rimangono comunque di proprietà del ricorrente

Con riferimento, invece, alle somme addebitate relative ai contributi di attivazione pari ad euro 80,00 per ciascuna SIM, occorre effettuare una breve precisazione.

L'operazione economica prospettata dall'operatore è sostanzialmente costituita dalla durata pari a ventiquattro mesi e tale ultimo periodo costituisce parametro anche per valutare il corrispettivo che l'utente è tenuto a pagare all'operatore per il caso in cui decida di operare anticipatamente il recesso dal contratto. Invero, deve ritenersi incongruo l'addebito integrale del contributo di attivazione, poiché nessun rilievo viene di fatto attribuito al comportamento di buona fede dell'utente che, come nel caso di specie, abbia esercitato il

recesso in un momento non lontano dalla conclusione del contratto, ed inoltre tale importo risulta ingiustificato non costituendo voce di costo motivata da parte dell'operatore quale spesa connessa al recesso, in contrasto con quanto previsto dalla legge n. 40/2007.

In applicazione di quanto previsto dall'articolo 1, comma 3 ter del "decreto Bersani", il contributo di attivazione pari a euro 80,00 oltre IVA (euro 97,60) deve essere stornato in considerazione della durata effettiva del contratto.

Tenuto conto che la scadenza naturale del contratto sarebbe stata il 10.09.2019 e le utenze sono cessate nel mese di dicembre 2018, il contributo di attivazione dovrà essere calcolato tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale (prevista, come detto, nel mese di settembre 2019), e quindi: per la fattura, ad oggi insoluta, n. 2019T000202665 del 21.03.19 (di € 16.190,20), considerato che nella stessa sono addebitati costi di attivazione per 92 sim, disattivate nel mese di dicembre 2018 e quindi con un anticipo di 9 mesi rispetto alla scadenza naturale del contratto (10.09.2019) appare congruo stornare un costo effettivamente rimasto a carico dell'operatore in ragione dell'anticipato recesso dell'istante pari a euro 3.367,00= così determinati: 97,60 euro (80,00 euro + IVA)/24 mesi x 9 mesi x 92 utenze mobili).

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. la società WIND Tre S.p.A. è tenuta pertanto a stornare l'importo di € 3.367,00= dalla fattura n. 2019T000202665 del 21.03.2019;
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

f.to Carla Combi

Il Presidente

f.to Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante

f.to Carla Combi