

	Presidente	Marco Mazzone Nicoletti
	Componenti	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Claudio Giulio Rizzato

Deliberazione n. 71 del 8 settembre 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX SRL / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/362411/2020)

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 Mazzone 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 SRL del 03/12/2020 acquisita con protocollo n. 0514044 del 03/12/2020;

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 di aver stipulato un contratto con n. 7 sim voce con profilo tariffario SUPER UNLIMITED, che prevedeva un traffico ITALIA ED EUROPA di: Minuti illimitati da e verso Europa, Sms Illimitati da e verso Europa, Gb illimitati in Italia e 20 Gb in Europa. Per quanto concerne SMS e Gb non vi sono state problematiche da segnalare, mentre per quanto concerne le chiamate verso Europa, WIND ha modificato le condizioni contrattuali. Infatti, le numerazioni, entrando in contatto ogni giorno telefonicamente con la sede in Germania, dovevano avere (come da preventivo e previsto nell'offerta Wind) chiamate verso l'Europa illimitate e verso il resto del mondo per 120 min/mese. A fronte di continui blocchi delle sim, e soprattutto della sim 348529XXXX, l'utente contatta il servizio clienti, il quale comunica che le utenze hanno come garantito un traffico verso Europa di 120/min, e non come indicato in offerta e profilo, un traffico illimitato come da necessità aziendale. In base a quanto sopra descritto, Wind, senza alcuna autorizzazione ha emesso ricariche automatiche alle numerazioni con un aggravio di spesa totale in 12 mesi di circa € 500,00 + iva. Inoltre, a seguito di problematiche amministrative non riferibili alla scrivente, ha bloccato di propria iniziativa senza consenso e senza comunicazione, il RID di addebito fattura, obbligando a pagare le fatture a mezzo bonifico. Tale negligenza ha generato non pochi problemi alla scrivente, con minacce di blocco delle linee dovuto al mancato pagamento delle fatture. Resta infatti una scelta discrezionale dell'istante avvalersi dell'assistenza e della competenza di un professionista e, laddove ritenesse opportuno giovare di tale professionalità, resteranno a carico dello stesso le spese di tale servizio.

L'utente chiede:

- i. lo storno integrale dell'importo di € 1.044,00= (oltre IVA al 22%) delle penali per recesso anticipato;
- ii. il rimborso delle ricariche automatiche pari a euro 500,00 oltre iva 22%.

2. La posizione dell'operatore

Al ricevimento dell'istanza la scrivente accertava che parte istante aveva sottoscritto, in data 18/09/2019, una proposta di contratto che prevedeva l'attivazione di 7 sim voce prepagate Super Unlimited, con Roaming Pass e l'opzione International Aziende mentre l'opzione Top mondo era attiva solo sulla sim 348529XXXX. In data 24/09/2019 venivano attivate tutte le sim 348529XXXX, 329032XXXX, 338508XXXX, 339694XXXX, 392465XXXX, 328958XXXX, 338190XXXX. In seguito, in data 21/02/2020, perveniva raccomandata del cliente con cui richiedeva la variazione del metodo di pagamento in Rid bancario. Windtre inoltrava mail di riscontro all'indirizzo mail XXX indicando che la richiesta non risultava conforme poiché mancante del documento d'identità del referente legale. (allegato riscontro del 25/02/2020). In data 23/09/2020 tutte le sim del contratto venivano cessate per passaggio verso altro operatore. In via preliminare Wind Tre eccepisce l'inammissibilità e improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione. Eventuali richieste eccedenti la domanda trattata dinanzi al Co.Re.Com. devono essere, invero, considerate improcedibili in quanto per le stesse non risulta assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Si chiede, in ogni caso, all'Autorità di verificare la coincidenza di quanto richiesto in questa sede dall'Istante con le pretese oggetto della conciliazione. Il Gestore eccepisce, inoltre, l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione limitatamente alle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. 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". Peraltro, la procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e alla stessa l'utente può accedere senza l'assistenza di un legale. Wind Tre conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dalle linee di quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale. Orbene, nel caso di specie, da opportune verifiche in merito alla mancata applicazione delle condizioni contrattuali (costi più elevati al pattuito), il reclamo è da respingere. Dalle verifiche effettuate veniva appurato che le condizioni contrattuali dell'offerta Super Unlimited non sono state mai modificate dopo la stipula del contratto datata 29/08/2019. Come si evince dall'Allegato "Proposta tecnico economica", il piano tariffario Super Unlimited prevedeva chiamate verso numeri di rete fissa e mobile illimitate in Italia e in UE (roaming), 20 minuti verso il mondo per le chiamate internazionali. Il bundle di chiamate internazionali è valido dall'Italia verso tutto il mondo (inclusa UE). Su tutte le sim del contratto risultava inoltre attivata l'opzione International Aziende che forniva ulteriori 120 minuti di chiamate verso i paesi di tutto il mondo. Nell'allegato è inoltre riportato che l'attivazione dell'offerta SUPER è subordinata all'attivazione del servizio di ricarica automatica. La Ricarica Automatica è impostata automaticamente a Soglia per importo pari a 10 €, ma il cliente ha comunque la possibilità di scegliere in alternativa la modalità di Ricarica Automatica a Tempo mediante contatto al 1928. Preme sottolineare inoltre che l'attivazione delle ricariche è prevista dall'8.4 delle condizioni generali di contratto. Si specifica, diversamente da quanto affermato da parte attrice, che WindTre non ha mai apportato alcuna variazione alla modalità di pagamento. Infatti in fase di contrattualizzazione, come si evince dal contratto allegato, la XXX, aveva scelto come modalità di pagamento il Rid bancario. L'unica variazione peraltro non evasa perché non conforme, era la richiesta di cambio iban pervenuta con raccomandata del 21/02/2020 per le motivazioni suesposte. Infine, in merito alla fatturazione, occorre evidenziare che non risultano pervenute contestazioni come disposto invece nell'art 7 delle condizioni generali di contratto che recita: "Eventuali reclami riguardanti ogni aspetto del rapporto contrattuale e/o la fornitura del Servizio dovranno essere inoltrati a Wind mediante comunicazione con ogni mezzo, e relativa conferma con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, entro 45 (quarantacinque) giorni dal verificarsi dell'evento. Wind fornirà risposta entro 45 (quarantacinque) giorni dalla sua ricezione. I reclami relativi a disservizi di natura eccezionale e generalizzata di particolare complessità tecnica della rete dovranno essere confermati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro 45 giorni dalla chiusura del disservizio. Wind esaminerà il reclamo e fornirà risposta al Cliente entro 45 (quarantacinque) giorni dal ricevimento del medesimo. Per tutte le tipologie di reclami presentati per iscritto Wind fornirà riscontro scritto entro il termine sopraindicato. Nel caso di reclami per fatti di particolare complessità, che non consentano una risposta esauriente nei termini di cui sopra, Wind informerà il Cliente entro i predetti tempi massimi sullo stato di avanzamento della pratica. Anche i reclami in merito agli importi fatturati dovranno essere inoltrati entro 45 (quarantacinque) giorni dalla data di emissione della fattura, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati. Qualora il reclamo sia riconosciuto fondato, Wind compenserà gli importi non dovuti dalla prima fattura successiva. Resta inteso che, anche in caso di reclamo, gli importi contestati dovranno essere pagati per intero entro il termine indicato nella fattura contestata. Qualora il Cliente abbia esperito le procedure previste nel precedente art. 3.5 e non sia stato posto rimedio entro 30 giorni al malfunzionamento che impedisce gravemente l'utilizzo dei Servizi, il Cliente potrà recedere dal Contratto con effetto immediato dalla data di ricevimento della comunicazione da parte di Wind, senza il pagamento di alcuna penalità." I termini concessi all'utente per contestare le fatture hanno la loro ragion d'essere nel permettere all'operatore di utilizzare tutti i mezzi a disposizione per effettuare i controlli necessari. Nel caso di specie, la convenuta non è mai stata posta nella condizione di effettuare i controlli entro il termine di scadenza e pertanto la fatturazione si deve considerare corretta e incontestabile. Conseguentemente, la convenuta già assolve all'onere della prova depositando le fatture al tempo emesse e non contestate, rappresentando le stesse già prova della correttezza della fatturazione, senza che si renda necessaria un'ulteriore prova. In via generale, infatti, l'operatore che abbia emesso una fattura non contestata e non pagata potrebbe direttamente rivolgersi al giudice per ottenere un decreto ingiuntivo senza dover preventivamente effettuare la conciliazione obbligatoria essendo le fatture così emesse, già crediti certi, liquidi ed esigibili. In ogni caso, in riferimento al caso specifico in esame, si consideri che l'utente non ha permesso alla convenuta di predisporre una adeguata difesa, non potendo la stessa, in base ai vincoli in materia di privacy, estrarre il traffico e effettuare i necessari controlli per confermare la correttezza della fatturazione. Tale fatto, costituisce una grave violazione del principio di difesa che non può risolversi in una presunzione di colpevolezza a carico della stessa. Si deve ritenere, pertanto, che la fatturazione effettuata

è avvenuta regolarmente, non essendo stata contestata nei termini concessi. In merito ai costi di cessazione per recesso anticipato, la scrivente precisa di aver emesso, in data 21/11/2020, la fattura n. 2020T001158786 di 1.044,56 euro, comprensiva del contributo di cessazione di € 80 per ogni sim. Allo stato, è in fase di gestione il ricalcolo dei costi di recesso ai sensi e per gli effetti della Delibera Agcom 487/18. per tutte le sim cessate in data 23/09/2020. Null'altro è da aggiungere se non che parte istante presenta un insoluto di € 1817,96 come da estratto conto e fatture allegate. Chiede, quindi, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto

3. Motivazione della decisione

Innanzitutto si rigetta l'eccezione di inammissibilità ed improcedibilità sollevata dal Gestore nella propria memoria difensiva, in quanto si è riscontrata una piena coincidenza tra le richieste formulate in sede di istanza di conciliazione e quelle formulate nell'istanza di definizione.

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono però essere accolte per le motivazioni come di seguito specificate.

Dalla documentazione prodotta agli atti, si rileva che gli importi addebitati nelle fatture emesse sono conformi a quanto contrattualmente pattuito e nel pieno rispetto dei costi previsti dai piani tariffari sottoscritti dal ricorrente.

Ma non solo.

Si evidenzia, infatti, che il ricorrente non ha prodotto in atti alcun reclamo di contestazione in merito alla fatturazione o in merito ad eventuali disservizi occorsi alla fornitura del servizio Giova, in proposito, rilevare che le Condizioni generali di Contratto di Windtre prevedono espressamente che 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.

Vale in questo caso, come del resto in tutti i casi di presunte fatturazioni non corrette, quel principio generale oramai consolidato in virtù del quale in assenza di contestazioni, la fattura si intende accettata da parte dell'utente.

A sostegno di tale assunto, va richiamata una pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (delibera n. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, 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.

E' opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Windtre, il reclamo assolve alla precipua funzione di segnalare eventuali errori nella fatturazione, al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli.

In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate Il fatto, quindi, che, come sopra precisato, alcun reclamo sia presente agli atti, non consente di valutarne il contenuto.

Un reclamo, infatti, per essere considerato tale, deve quanto meno indicare chiaramente la tipologia di disservizio, i costi addebitati per il disservizio nonché il periodo temporale in cui questi disservizi sono stati addebitati all'utente.

Tali prescrizioni regolamentari rispondono evidentemente all'esigenza di consentire all'operatore di effettuare le verifiche del caso ed eventualmente intervenire per risolvere il problema segnalato dall'utente.

Per quanto sopra precisato, quindi, le richieste del ricorrente non possono essere accolte.

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 s.r.l. proposta nei confronti della società WINDTRE s.p.a.
- 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