

Pa 	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente capo	Stefano Danieli

Deliberazione n. 39 del 15 LUGLIO 2022

OGGETTO: Definizione della controversia [REDACTED] WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/428458/2021).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso Palazzo Cavalli-Franchetti, San Marco, 2847 a Venezia, 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 dell'Avv. Stefano Danieli, 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. 7 *"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 relaziona, 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 [REDACTED] del 27/05/2021 acquisita con protocollo n. 0243310 del 27/05/2021;

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 che a seguito di cambio operatore, avvenuto nell'aprile 2020, da Windtre a BT Italia per entrambe le sedi operative di Carmignano di Brenta [REDACTED] e San Martino di Lupari [REDACTED], Windtre ha continuato a fatturare.

L'utente, quindi, chiede: lo storno delle fatture n° 2020T000654750; 2020T000869729; 2020T001089161; 2021T000030591.

2. La posizione dell'operatore

In primis si evidenzia che sui sistemi Wind Tre, in corrispondenza dell'anagrafica intestata all'utente [REDACTED] nto Viaggi, si rileva una molteplicità di utenze fisse e mobili. La convenuta riporta e documenta, tuttavia, l'esito delle verifiche eseguite sui propri sistemi limitatamente alle utenze oggetto del procedimento G [REDACTED] la 04 [REDACTED] la 049595 [REDACTED] nz [REDACTED] 65 e 0495953879 venivano attivate rispettivamente in data 02/01/2019 e in data 25/02/2019 a fronte della sottoscrizione dei relativi contratti. In data 16/04/2020 risale, sui sistemi Wind Tre, prenotazione [REDACTED] per la linea 0499430865 che passava ad altro gestore in NP in data 29/04/2020. Analoga lavorazione [REDACTED] effettuata per l'utenza 0495953879 anch'essa oggetto di passaggio verso altro gestore in data 29/04/2020. Per quest'ultima linea, tuttavia, veniva rilevata un'anomalia di fatturazione; appurato l'inconveniente la convenuta provvedeva prontamente a stornare i canoni riferiti alla suddetta utenza sino alla data di cessazione definitiva risalente al 15/12/2020. Preme evidenziare che nelle more parte istante non provvedeva ad alcun pagamento tantomeno al saldo degli addebiti riferiti anche alle altre utenze intestate alla società. L'attuale posizione debitoria ammonta a euro 5.267,34 regolarmente fatturata e relativa, altresì, anche a numerazioni non oggetto del presente procedimento. Alla luce [REDACTED] sta ricostruzione, si evidenzia, solo per la linea 0495953879, un disallineamento dei sistemi: nonostante la migrazione verso altro operatore avvenuta in data 29/04/2020, l'utenza da qua ha continuato difatti a fatturare sino alla cessazione definitiva sui sistemi Wind Tre avvenuta in data 15/12/2020. Non si intende qui di certo negare che vi sia stato un inconveniente, occorre tuttavia precisare che la convenuta ha già stornato i canoni riferiti alla suddetta utenza dal 29/04/2020 al 15/12/2020 emettendo le opportune note di credito per un importo complessivo pari a euro € 74,43. Per quanto sopra esposto e documentato, ne consegue che Wind Tre ha già provveduto fattivamente allo storno della somma richiesta dall'istante, con conseguente cessazione della materia del contendere. Null'altro si ritiene dovuto a titolo di indennizzo in base al consolidato orientamento dell'Autorità e dei Co.Re.Com, secondo il quale a fronte di una eventuale fatturazione indebita, non sussisterebbero in ogni caso gli estremi per la liquidazione di alcun indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere unicamente lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi. Si ribadisce che, nelle more, parte istante non provvedeva ai pagamenti delle fatture riferiti – lo si ribadisce – anche ad altre utenze non oggetto del presente procedimento. La convenuta precisa che nel momento in cui l'istante ha firmato la proposta di contratto WIND ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli art 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle “Condizioni generali di contratto” e tutti gli Allegati. Voglia quindi l'adito Corecom rigettare la [REDACTED] la convenuta ha fatturato regolarmente i con [REDACTED] o alla migrazione delle due utenze fisse 0499430865 e 0495953879, stornando altresì i canoni non dovuti riferiti alla 0495953879. Per tutte le eventuali ulteriori doglianze, l'istanza non risulta adeguatamente motivata e provata: l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta. Si richiamano altresì i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata, e quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, che non risultano essere stati rispettati da controparte. Alcuna prova è stata, altresì, fornita dall'attuale ricorrente di alcuno dei problemi lamentati. E' necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del

disservizio imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio. Sul tema vedasi anche la recentissima Delibera n. 23 del 16

aprile 2020 del Corecom Calabria Si contesta infine anche la presunta pec allegata dall'utente in atti riferita al recesso di alcune utenze mobili: le stesse non rappresentano l'oggetto del procedimento in esame, inoltre tale documentazione risulti priva della notifica di invio/ricezione della pec pertanto da ritenersi non valida. La convenuta insiste nel richiedere il rigetto di tutte richieste avanzate tramite il presente procedimento. Chiede nel merito, di rigettare tutte le richieste proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate, in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento, ex art. 1241 cc e ss, di operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

3. Motivazione della decisione

Giova preliminarmente precisare che l'oggetto dell'istruttoria, sulla scorta di quanto descritto dal ricorrente nell'istanza di definizione, verterà esclusivamente sulle utenze [REDACTED] e [REDACTED] e sarà, giocoforza, finalizzata sia a valutare la legittimità delle sole fatture n. 2020T000654750; n. 2020T000869729;

n. 2020T001089161; n. 2021T000030591 e sia a determinare l'eventuale sussistenza del diritto dell'utente a vedersi riconoscere lo storno delle relative somme, se non dovute.

Tale precisazione risulta quanto meno necessaria da un lato perché dal quadro contabile prodotto in atti da Windtre, si rileva la presenza di ulteriori fatture insolute, antecedenti rispetto a quelle sopra citate, che, giocoforza, non potranno costituire oggetto dell'odierna disamina e, dall'altro, perché il gestore, nella propria memoria difensiva evidenzia la circostanza che il ricorrente risulta titolare di altre ed ulteriori numerazioni non oggetto dell'istanza di definizione in esame.

Per quanto concerne le fatture in contestazione, emesse successivamente al passaggio dell'utente ad altro gestore, si premette che, in osservanza dell'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui "i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni (...)", secondo l'orientamento costante Agcom "devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione" (delibera Agcom n. 103/10/ CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR).

Nel caso di specie non risulta provato il formale invio da parte dell'utente di una disdetta contrattuale.

Ciò nonostante, la questione dell'esistenza di una disdetta valida ed efficace viene superata ed assorbita dal dato di fatto dell'effettivo passaggio dell'utenza ad altro operatore. (cfr. Corecom Lazio delibera n. 70/12).

E', infatti, Windtre stessa a dichiarare in memoria che " ... in data 16/04/2020 risulava, sui sistemi Wind Tre, prenotifica di migrazione per la linea [REDACTED] che passava ad altro gestore in NP in data 29/04/2020. Analoga lavorazione veniva effettuata per l'utenza [REDACTED] anch'essa oggetto di passaggio verso altro gestore in data 29/04/2020 ...".

E' ormai principio consolidato quello secondo il quale qualora l'utente eserciti correttamente il proprio diritto di recesso, l'operatore è tenuto a disattivare i servizi entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di recesso e che ogni fattura emessa successivamente a tale momento è illegittima e dev'essere annullata (cfr. Corecom Friuli Venezia Giulia, delibera n. 54/12, Corecom Lazio, delibera n. 12/10).

Per quanto concerne le linee fisse sopra citate [REDACTED] dalla documentazione contrattuale prodotta in atti da Windtre si rileva che il profilo tariffario applicato ad entrambe le predette numerazioni risulta essere il *Max Secure Web*, tariffato a € 10,00/bimestre per singola linea.

Per quanto concerne, invece, le linee mobili; si precisa quanto segue: nella disdetta contrattuale che l'utente ha inviato, tramite pec, a Windtre in data 19.03.20 e dal gestore ricevuta in pari data, il ricorrente si è limitato ad indicare i soli numeri seriali di tre sim, rendendo pertanto oggettivamente impossibile abbinare tali numeri seriali ai numeri della sim relative

Nel contratto del 18.02.19, viene espressamente indicato, nella parte relativa alla configurazione delle sim, il numero seriale [REDACTED] (riportato nella disdetta sopra citata), di tal che si ritiene che il principio sopra specificato (non debenza delle fatture emesse a far data dal trentesimo giorno dalla ricezione delle richiesta di recesso contrattuale) debba necessariamente circoscriversi al predetto numero seriale e quindi, in sostanza ad una sola sim.

I profili contrattuali applicati alla sim in questione risultano essere *Myshare 5 giga* e *Only giga*, tariffati, per la singola sim, rispettivamente a € 5,00 al mese e € 2,00/mese.

Per quanto sopra precisato, Windtre, dovrà provvedere a stornare, per le linee fisse l'importo complessivo di € 40,00= (€ 10,00 per entrambe le due linee nelle quattro fatture in esame) e per linee mobili l'importo complessivo di € 56,00 (€ 14,00 a fattura, per le quattro fatture in esame)

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. Il parziale accoglimento dell'istanza di [REDACTED] nei confronti di WIND Tre S.p.A. nei termini e per le motivazioni di cui in premessa.
2. WINDTRE è tenuta a stornare l'importo complessivo di € 96,00= come in premessa specificato.
3. 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.
4. 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 capo

F.to Avv. Stefano Danieli

Il Presidente

F.to Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

F.to Arianna Barocco