

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

Deliberazione n. 86 del 20 ottobre 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX SRL / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/394282/2021)

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 Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

Preso atto inoltre della presenza del dott. Giorgio Marsiglio, funzionario dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, in sostituzione – ai sensi dell'articolo 4, comma 3, del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato - del Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona, assente per impedimento;

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 illustra l'argomento all'ordine del giorno, ai sensi dell'art. 6, comma 2, 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 15/02/2021 acquisita con protocollo n. 0080614 del 15/02/2021;

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

A seguito della migrazione di tutte le linee del contratto verso altro OLO, Windtre addebitava costi di recesso anticipato e canoni non dovuti. Si precisa che Il contratto era attivo da più di 6 anni. In data 12 novembre si formulava formale reclamo, Wind rispondeva di aver preso in carico la segnalazione ma non ha più fornito alcun riscontro. Con memoria di replica depositata in data 17.05.2021, l'utente precisa quanto segue: Quanto alla genericità della richiesta di storno. Si evidenzia che la richiesta di rimborso è stata circoscritta ai costi di attivazione ben identificabili nella fattura n. 2020T000880821 del 21 settembre 2020, per un importo di € 240,00 + IVA, e nella fattura n. 2020T000878992 del 21 settembre 2020 per un importo complessivo di € 880,00 + iva. Per cui la richiesta non può ritenersi generica. Quanto alla correttezza degli importi addebitati a titolo di “contributo di attivazione” Si evidenzia che Wind, ignorando la delibera 487/18/CONS dell'Autorità, ha applicato il costo di attivazione di € 80,00 nonostante per 11 SIM il recesso dal contratto è avvenuto un giorno prima della scadenza del vincolo contrattuale (come riportato nelle fatture); mentre per altre tre SIM (3440594XXXX; 3480112XXXX; e 328878XXXX, fattura 2020T000880821), il costo di attivazione pare sia legato ad un cambio piano (mai richiesto dal cliente) attivatosi proprio il giorno di scadenza del vincolo contrattuale. Di detta richiesta Wind non ne ha fornito alcuna evidenza per cui se ne disconosce l'attivazione. In ogni caso, giova ricordare che in caso di SIM attiva il cambio piano senza sconti non giustifica l'applicazione di costi di attivazione in caso di recesso, in quanto il vincolo contrattuale viene considerato dall'attivazione del contratto originario; principio più volte ribadito da codesta Autorità. Quanto alla contestazione dell'indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 12/11/2020 Wind ritiene che l'invio di una nota credito di € 13,40 non accompagnata da nessuna spiegazione e non riportante nessuna indicazione ai costi di attivazione contestati, possa essere ritenuta idonea a riscontrare il reclamo inviato dall'istante. Si evidenzia come detta nota credito non può in nessun modo essere ricondotta al reclamo con cui l'istante ha provveduto a contestare le fatture in quanto la stessa non riporta le somme richieste né tanto meno richiama la contestazione, ma si limita a riconoscere una somma irrisoria che la stessa Wind non ha spiegato a cosa si debba attribuire. Quanto al nuovo contratto sottoscritto dall'istante Si chiarisce che il nuovo contratto non è oggetto del presente contenzioso, né tantomeno le fatture prodotte sono state contestate dall'istante. Detti documenti contabili sono riferiti ad un contratto nuovo stipulato successivamente alle fatture oggetto del presente procedimento, e non è chiaro a quale scopo Wind abbia prodotto detti documenti. Per tutto quanto esposto: - si chiede di rimborso di € 1.120,00 oltre IVA (in atti la ricevuta di pagamento delle fatture contestate, circostanza confermata dall'estratto conto di Wind) - si chiede a codesta Autorità di accertare il mancato riscontro al reclamo e conseguentemente condannare l'operatore al pagamento dell'indennizzo dovuto.

L'utente chiede quindi:

- i. il rimborso di tutti i costi di disattivazione presenti nelle fatture n. 2020T000880821 del 21 settembre 2020 e n. 2020T000878992 del 21 settembre 2020;
- ii. l'indennizzo per mancato riscontro al reclamo;
- iii. le spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, Il Gestore eccepisce 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. 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'istante era titolare delle seguenti utenze: - 335847XXXX attiva dal 18/04/2016 al 08/07/20 –

335587XXXX attiva dal 14/08/2018 al 08/07/20 – 342033XXXX attiva dal 18/04/2016 al 08/07/20 – 33661XXXX attiva dal 18/04/2016 al 08/07/20 – 327716XXXX attiva dal 18/04/2016 al 08/07/20 – 345258XXXX attiva dal 18/04/2016 al 08/07/20 – 335571XXXX attiva dal 18/04/2016 al 08/07/20 – 335535XXXX attiva dal 18/04/2016 al 08/07/20 – 33720XXXX attiva dal 18/04/2016 al 08/07/20 – 33750XXXX attiva dal 18/04/2016 al 08/07/20 – 389341XXXX attiva dal 18/04/2016 al 08/07/20 – 344059XXXX attiva dal 29/03/2018 al 08/07/20 – 348012XXXX attiva dal 29/03/2018 al 08/07/20 – 328878XXXX attiva dal 10/05/2016 al 08/07/20 Da verifiche sui sistemi gestionali, emergeva che in data 18/04/2016 venivano attivate le sim 335847XXXX, 342033XXXX, 33661XXXX, 327716XXXX, 345258XXXX, 335571XXXX, 335535XXXX, 33720XXXX, 33750XXXX, 389341XXXX e 342033XXXX. Il 10/05/2016 veniva attivata la numerazione 328878XXXX. In data 29/03/2018 venivano attivate le sim 348012XXXX e 344059XXXX. Il 07/08/2018 il referente legale della società accettava il cambio offerta verso il listino My Share Unlimited 15 GB in promozione a 14€ al mese per le sim 328878XXXX, 335847XXXX, 335587XXXX, 342033XXXX, 389341XXXX, 33661XXXX, 327716XXXX, 34525XXXX, 335571XXXX, 33553XXXX, 33720XXXX, 344059XXXX, 348012XXXX e 33750XXXX. La variazione comportava il rinnovo della durata minima contrattuale per altri 24 mesi In data 18/05/2020, l'istante richiedeva, tramite registrazione vocale, per le utenze 344059XXXX e 348012XXXX, il cambio del piano tariffario da Smart Share Unlimited a Super Unlimited. La modifica contrattuale comportava il rinnovo della durata minima contrattuale per altri 24 mesi In data 08/07/2020 le 14 sim venivano cessate per portabilità verso altro Gestore. In data 03/09/2020 perveniva a mezzo agenzia, la proposta per l'attivazione di 22 utenze con portabilità del numero, attivate il 15/09/2020. Il 12/11/2020, parte istante, tramite il legale, lamentava l'addebito dei contributi di attivazione nelle fatture 2020T000878992 e 2020T000880821 del 21/09/2020. La convenuta verificava la correttezza della fattura 2020T000878992 poiché per le sim era stato richiesto un cambio del profilo tariffario in data 09/08/2028; per le linee 344059XXXX e 348012XXXX, presenti nella fattura 2020T000880821, veniva invece richiesta l'applicazione della delibera 487/18/CONS con l'emissione della nota di credito 912468500 di € 13,91 rimborsata mediante bonifico bancario. Della gestione veniva fornito riscontro al cliente mediante lettera. Parte istante chiede il rimborso dei costi di disattivazione presenti nelle fatture 2020T000878992 e 2020T000880821 del 21/09/2020. Orbene, si rileva che i contributi di attivazione presenti nelle fatture suindicate, applicati a seguito della disattivazione delle utenze mobili prima della scadenza naturale del contratto di 24 mesi, sono legittimi in conformità alle Condizioni Generali di Contratto delle offerte sottoscritte che il cliente, nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione delle sim, 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" e tutti gli Allegati. La delibera 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 sfociato 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". 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. Ad ogni modo la scrivente società precisa di aver già provveduto ad effettuare i ricalcoli ed emettere la nota di credito, come già citato in narrativa, in attuazione della delibera 487/18/CONS la quale, si ricordi, prevede che gli importi restituiti dagli utenti relativi a sconti promozionali in caso di recesso anticipato, devono essere commisurati al valore del contratto nonché equi e proporzionali alla durata residua dell'eventuale promozione. Quanto alle rimanenti utenze, preme sottolineare che la fatturazione è legittima poiché non rientrano nella casistica contemplata dalla delibera 487/18/CONS applicabile ai contratti sottoscritti dal 2 novembre 2018, e contrattualizzati precedentemente a tale data. Come già citato in narrativa, parte istante richiedeva i cambi offerta ad agosto 2018 e maggio 2020, le suddette variazioni rinnovavano il vincolo contrattuale di 24 mesi. Nelle fatture allegate 2018T000765914 e 2018T000768737 del 20/09/2018 e 2020T000665540 del 21/07/2020 emesse successivamente alla variazione richiesta, era chiaramente indicata la data di decorrenza del nuovo vincolo contrattuale. Posto quanto sopra, corre l'obbligo di evidenziare che, pur avendo regolarmente ricevuto i conti telefonici, puntualmente dettagliati nelle singole voci, non risulta pervenuta alcuna segnalazione avente ad oggetto la fatturazione e parte istante nulla allega. 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 dovrebbe considerare corretta e incontestabile. Con riferimento alla richiesta di "rimborso dei canoni addebitati non ricalcolati a seguito di

cessazione del servizio" la convenuta ne eccepisce la genericità poiché l'istante avanza la pretesa senza che vengano indicate le fatture e gli importi oggetto di contestazione. Giova infatti, ricordare, che un orientamento ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso delle fatture 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. La richiesta dell'istante non merita, quindi, accoglimento in quanto l'utente non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico, non solo dalle richiamate massime ma anche dall'art 2697 c.c. Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità del principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante. Quanto all'indennizzo per mancata risposta alla pec del novembre 2020, la scrivente evidenzia come sia stato fornito riscontro scritto. Si richiama ad ogni buon conto il costante orientamento dell'Autorità che non ritiene indennizzabile la mancata risposta laddove ci sia stato un riscontro dell'operatore attraverso fatti concludenti, ossia nel caso in esame con l'emissione della nota di credito 912468500, e pertanto entro i termini previsti dall'art 3.2 della Carta Servizi Chiede, quindi, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

Innanzitutto giova evidenziare che dall'esame dell'istanza di definizione e della stessa memoria di replica del ricorrente, si evince che l'oggetto del contenzioso riguarda esclusivamente l'addebito dei costi di attivazione riportati nelle fatture n. 2020T000880821 del 21 settembre 2020 e nella fattura n. 2020T000878992 del 21.09.2020 nulla rilevando, in questa sede, elementi e/o questioni diverse ed ulteriori.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare accoglimento, per le seguenti motivazioni.

Per quanto riguarda la richiesta di cui al punto sub i) relativa al rimborso degli importi riferibili ai contributi di attivazione indicati nelle fatture n. 2020T000880821 e n. 2020T000878992 si precisa quanto segue: nella propria memoria difensiva Windtre dichiara che le sim, i cui contributi di attivazione riportati nella fattura n. 2020T000878992, sono state attivate nel corso del 2016 e poi, nell'agosto 2018, venivano soggette ad una modifica del profilo tariffario che avrebbe determinato il rinnovo della durata contrattuale per ulteriori 24 mesi.

Ma di tale adeguamento tariffario, il gestore non ne ha fornito prova documentale alcuna, limitandosi a riportare un semplice screen-shot di una propria schermata gestionale che, come noto, non può certamente assurgere, senza tema di smentita, a rango di prova documentale.

Lo stesso dicasi per quanto riguarda il cambio del piano tariffario, per le sim indicate nella fattura n. 2020T000880821, che sarebbe stato richiesto dall'utente in data 18.05.2020 tramite registrazione vocale; anche in questo caso il gestore non ha prodotto alcun elemento (per es. la registrazione della telefonata) a sostegno di quanto asserito.

Per quanto sopra precisato, si ritiene quindi che i contributi di attivazione come riportati nelle fatture sopra citate non potevano essere addebitati da Windtre la quale dovrà provvedere al relativo rimborso, considerato che il ricorrente ha fornito prova documentale di averli pagati.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) si evidenzia che nel reclamo del 12.11.20, l'utente ha chiaramente contestato i costi (contributi) di attivazione addebitati nelle fatture n. 2020T000880821 e n. 2020T000878992, mentre la risposta fornita dal gestore con la nota del 25.11.2020 risulta quanto meno laconica e, comunque riferentesi ad una nota di credito (di € 13,40) senza alcuna spiegazione nel merito delle doglianze dell'utente, di tal ch  si ritiene fondata la richiesta di indennizzo avanzata dall'istante.

Secondo quanto prevedono le linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche approvate con delibera n. 276/13/CONS l'indennizzo per mancata risposta al reclamo dovr  essere calcolato a partire dalla scadenza del termine stabilito dal contratto o dalla Carta dei servizi che nel caso di Windtre prevede un termine di 45 giorni al massimo e fino al ricevimento di un'adeguata risposta dell'operatore.

Nel caso in cui tale risposta non si mai giunta all'utente, si dovrà fare riferimento alla prima occasione in cui quest'ultimo abbia comunque avuto la possibilità di interloquire con l'operatore, che nel caso specifico, ha coinciso con l'udienza di conciliazione del 12.02.2021 alla quale Windtre ha partecipato.

Quindi il gestore è tenuto a corrispondere l'indennizzo di cui all'art. 12, Allegato A delibera 347/18/CONS. per un importo pari a € 117,50= calcolati nella misura di € 2,50 al giorno per 47 giorni, a partire dal 27.12.2020 (45^ giorno successivo al reclamo del 12.11.2020) al 12.02.2021 (data dell'udienza di conciliazione). Per quanto riguarda la richiesta sub iii) si ritiene equo riconoscere un importo di € 100,00= a titolo di spese di procedura.

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. Accoglie l'istanza di XXX s.r.l. nei confronti di Windtre s.p.a.. WINDTRE è tenuta: • a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 1.120,00 = a titolo di rimborso dei contributi di attivazione addebitati nelle fatture n. 2020T000880821 e n. 2020T000878992 • a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 117,50= a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo; • a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 100,00= a titolo di spese di procedura;
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 Funzionario

Dott. Giorgio Marsiglio

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco