

DELIBERA N. 40/2021

**XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/336305/2020)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 25/03/2021;

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*”;

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 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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018 recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome, prorogato con delibera n. 683/20/CONS recante "Proroga dell'accordo quadro tra l'autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la conferenza delle regioni e province autonome e la conferenza dei presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni";

VISTA l'istanza di XXX del 07/10/2020 acquisita con protocollo n. 0411795 del 07/10/2020;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 25/03/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta il seguente problema nei confronti di Wind Tre (di seguito Wind), dichiarando, nell'istanza introduttiva del procedimento (depositata in data 07/10/2020; l'udienza di conciliazione si è svolta in data 02/09/2020), quanto segue. Il giorno 18/05/2017, alle ore 13,57, riceveva un sms da Tre X (questa, all'epoca, la ragione sociale dell'operatore), che lo informava di una serie di modifiche contrattuali, sia dal punto di vista tecnico che economico. Tale messaggio indicava la possibilità di recedere dal servizio o passare ad altro operatore senza incorrere in penali. Non volendo accettare tali modifiche, due giorni dopo migrava verso altro gestore (Vodafone). Ciò premesso, l'istante richiede: 1) annullamento della richiesta di pagamento della somma di euro 44,75; 2) riconoscimento della somma di euro 100,00 per il disagio patito. Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 100,00.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con memoria in data 19/11/2020, evidenzia quanto segue. In via preliminare, eccipe l'inammissibilità dell'istanza, rispetto alla richiesta di cui al punto 2), ex art. 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 353/19/CONS. Precisa che in data 16/06/2015 veniva attivata sim ricaricabile in portabilità con n. 339XXXX446, offerta All In Plus, opzione All-In 400 Extra, con vincolo contrattuale 30 mesi (allegato) e che in data 24/05/2017 la numerazione de qua veniva disattivata per passaggio ad altro gestore. Precisa altresì che, non avendo l'istante esercitato il diritto di recesso relativo alle modifiche contrattuali intervenute, in data 08/06/2017 veniva emessa fattura n. 176XXXX907 contenente i costi di recesso anticipato della sim, così come da condizioni contrattuali. Chiarisce che ad oggi è presente un insoluto di euro 40,25. Evidenzia,



relativamente all'utenza mobile oggetto della presente procedura: - di avere correttamente provveduto a fatturarne i relativi costi fino alla cessazione della sim; - che i costi addebitati, risultano difatti corretti e conformi a quanto previsto dalle Condizioni di contratto sottoscritte ed accettate dall'istante ed in considerazione del mancato rispetto dei vincoli contrattuali; - che, infatti, ai sensi dell'art. 10.1 del Nuovo regolamento di Servizio Finanziamento ("Recesso, cessazione d'efficacia del contratto") "Il Cliente che ha attivato i Servizi Finanziamento Abbonamento e che intenda recedere dai contratti per i Servizi Finanziamento Abbonamento e dai Servizi in abbonamento, prima che siano trascorsi 24 (ventiquattro) o 30 (trenta) mesi dalla data di conclusione del contratto, a seconda anche del Terminale prescelto dal Cliente, dovrà darne comunicazione a "3" ad esclusione dei casi disciplinati dagli artt.64 e seguenti del Codice del consumo: a) mediante chiamata telefonica gratuita al numero 133 del Servizio assistenza Clienti, ovvero al numero verde 800179797 in caso di utenza dati; b) mediante comunicazione da inviare dalla propria casella di posta elettronica certificata all'indirizzo e-mail servizioclienti133@pec.h3g.it; la comunicazione dovrà pervenire almeno 30 (trenta) giorni prima della data di effetto del recesso trascorsi i quali "3" disattiverà i Servizi Finanziamento e quelli in abbonamento" (allegato). Rappresenta che i costi di disattivazione/migrazione fatturati all'istante sono dovuti conformemente all'art. 1 della legge 40/2007 (c.d. decreto "Bersani"), che statuisce quanto segue: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, 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." Precisa che anche le "Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge", prevedono che gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori. Precisa altresì che anche in "I diritti dei consumatori nel mercato dei servizi di comunicazione elettronica" di Agcom, è previsto che i costi che "l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso". Rileva come, dunque, sia la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati, fonte primaria che aggiunge anche che "L'Autorità' per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2." Da quanto richiamato, afferma come debba quindi dedursene che l'Autorità citata è competente nella vigilanza sull'attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità. Evidenzia, ulteriormente, che le Linee Guida sopra citate prevedono che: - "Nello svolgimento della propria attività la Direzione verificherà che gli operatori pongano a carico degli utenti (ove necessario) esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento"; - "l'attività della Direzione consisterà anche nel richiedere agli operatori dettagliate informazioni con riguardo ad eventuali costi". Precisa che è proprio in forza di tale previsione che Agcom ha avviato nel Febbraio del 2009 un'istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'effettuazione delle operazioni di disattivazione, a valle della quale l'Autorità vigilante ha certificato i costi di Wind, eliminandone alcuni e riconoscendone altri .

Ritiene quindi debba conseguire che i costi di disattivazione applicati all'istante sono dovuti in base a quanto previsto dall'art. 1 della Legge Bersani oltre che conformi con quanto sancito a livello di norma primaria in quanto sottoposti ad attenta analisi da parte dell'Autorità chiamata dalla stessa legge a vigilare, ossia Agcom. Infine, rammenta che l'art. 20, comma 6, della delibera 353/19/CONS, oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il "rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste debbano tuttavia apparire "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura", laddove l'istante si limita invece a richiederle genericamente, ovvero senza dimostrare alcunchè al riguardo. Visto quanto ut supra indicato, richiede il rigetto della domanda attorea, posto come nessuna responsabilità o nessun inadempimento sia imputabile a Wind.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. La richiesta di cui al punto 1) può essere accolta. Risulta agli atti: - sms di Tre ricevuto dall'istante il giorno 18/05/2017, alle ore 13,57, dal seguente tenore: "Modifica condizioni: dal 1/7 le soglie ALL IN si rinnovano ogni 30 gg. e non più ogni 7 gg.; canoni ogni 30 gg. e aumento di euro 1,50. Costo extrasoglia voce/sms a 29 cent. Recesso da servizio senza penali e passaggio ad altro operatore entro 30/6. Info: tre.it/at1 o 133" (allegato dall'istante); - schermata (allegata da Wind) ove è chiaramente indicata quale data di avvenuta disattivazione della sim n. 339XXXX446 il giorno 24/05/2017. Tale schermata, e sia pure in assenza di documentazione allegata dall'istante comprovante l'avvenuto inoltramento da parte sua di formale richiesta in tal senso, non solo comprova l'avvenuta disattivazione della sim sopra richiamata a seguito della comunicazione di imminenti modifiche contrattuali, ma altresì che essa è avvenuta nel rispetto dei termini (30/06) indicati da Tre per non incorrere, rispetto alla fattispecie in esame (recesso a seguito di modifica contrattuale), nel pagamento di eventuali penali. Wind, in memoria, precisa, in effetti, che i costi di disattivazione applicati all'istante sono dovuti in base a quanto previsto dall'art. 1 della Legge Bersani, oltre che conformi con quanto sancito a livello normativo, essendo stati sottoposti ad attenta analisi da parte dell'Autorità chiamata a vigilare, ossia Agcom; tuttavia, agli atti non risulta poi avere fornito alcuna prova di ciò, non avendo, con ciò, assolto all'onere probatorio di cui all'art. 2697, su di esso incombente. Per le ragioni suesposte, l'importo contestato, presente nella fattura n. 176XXXX907 emessa in data 08/06/2017 (non allegata e, tuttavia, richiamata da Wind a mezzo schermata riportata in memoria), deve dunque essere stornato. La richiesta di cui al punto 2) non può essere accolta. Secondo un consolidato orientamento, se nell'istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, come tale non accoglibile, non avendo questo Corecom poteri di cognizione in tal senso, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione (favor utentis), tale richiesta può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte. Ciò premesso, la richiesta avanzata dall'istante non può tuttavia essere accolta neppure se interpretata quale richiesta d'indennizzo: la fattispecie in esame (erroneo addebito costi di recesso) esula infatti dall'ambito oggettivo di applicazione della delibera n. 347/18/CONS, trovando il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi non dovuti addebitati in fattura, così come disposto al punto 1). Si rammenta, infine, che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente

gratuita e che, stante l'assenza di documentazione a fascicolo attestante spese di procedura giustificate, neppure queste ultime possono essere qui accolte.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Wind Tre per le motivazioni di cui in premessa.

2. Wind Tre è tenuto allo storno dei costi di recesso anticipato della sim n. 339XXXX446, di cui alla fattura n. 176XXXX907.

3. Wind Tre è tenuto a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Bologna, 25/03/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi