

DELIBERA N. 60/2024/Corecom Toscana
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/500597/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 11 aprile 2024;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza

dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza della società XXX, del 15/02/2022 acquisita con protocollo n. 0052022 del 15/02/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare del contratto *business* avente ad oggetto le utenze mobili n. 349 553xxxx e n. 348 805xxxx con l’operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta la fatturazione successiva alla disdetta/migrazione, il malfunzionamento del servizio di rete mobile, l’addebito dei costi di chiusura e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- “*migrava ad altro operatore pertanto veniva inviata disdetta contrattuale in data 01.04.2021 e nuovamente in data 16.04.2021*”. Contestava “*le fatture (...) emesse successivamente alla migrazione ad altro operatore e all’invio della disdetta*”;
- “*nelle disdette si richiedeva espressamente di lasciare attivo il piano rateale di pagamento degli smartphone tuttavia l’operatore faceva uscire la fattura di chiusura con all’interno tutte le rate mancanti. Ciò in chiara violazione delle attuali disposizioni di legge*”;
- sin dall’attivazione del contratto l’operatore non aveva fornito un servizio regolare “*a causa dei disservizi causati tra i quali la mancanza di segnale con impossibilità di effettuare/ricevere telefonate e navigare in internet*”. A prova di ciò, allegava i reclami inviati all’operatore con pec il 21 ottobre 2020, il 1° aprile 2021 e il 16 aprile 2021 e affermava di aver effettuato anche “*innumerevoli segnalazioni*” al servizio clienti. Non riceveva alcun riscontro ai reclami e nemmeno la risoluzione

dei disservizi lamentati;

- rilevava la sussistenza di *“una risoluzione per inadempimento piuttosto che di un puro e semplice recesso”* in quanto era stata costretta a migrare verso altro operatore a causa dei disservizi. Pertanto contestava l’addebito nella fattura n. 2021T00079xxxx delle *“Rate Finali”* dei terminali e del *“Contributo di attivazione”*. Al riguardo sosteneva che *“Rata Finale”* applicata per il mancato rispetto del vincolo contrattuale di 24 mesi doveva essere parametrata al momento della cessazione del contratto, in quanto quest’ultima era avvenuta a seguito del comportamento inadempiente dell’operatore. Formulava un’analogha considerazione in merito al *“Contributo di attivazione”*, in quanto il mancato rispetto del vincolo dei 24 mesi era imputabile solo al comportamento negligente dell’operatore. L’istante evidenziava che il principio per cui l’operatore *“necessita dell'intera durata contrattuale per "rientrare" del mancato guadagno legato alla promozione”* costituisce un forte deterrente al passaggio ad altro operatore con conseguente grave compressione della libertà contrattuale del cliente debole e sosteneva che *“un addebito effettuato comunque nella sua intrezza e a prescindere dal momento in cui interviene il recesso, costituirebbe di fatto una "penale" ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 40/2007”*;
- evidenziava come l’operatore non aveva prodotto *“il contratto e/o le condizioni generali di contratto da cui risulterebbero sia la comunicazione all'utente dell'asserito vincolo contrattuale di 24 mesi e sia i costi previsti per l'eventuale recesso anticipato”*.

In data 15 novembre 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, per complessivi euro 1.000,00, quanto segue:

- i) *“chiusura contratto”*;
- ii) *“storno integrale morosità esistente”*;
- iii) *“rimborso di quanto pagato e non dovuto”*;
- iv) *“liquidazione indennizzi in genere”*;
- v) *“ritiro recupero crediti”*.

Con memoria allegata al formulario GU14, l’istante ha dettagliato le proprie richieste nei termini che seguono:

- i) *“Presenza d'atto della chiusura del/i contratti con codice cliente 56561xxxx”*;
- ii) *“Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Wind Tre Spa in merito alla fatturazione oltre l'invio della disdetta ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o*

rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS”;

- iii) “Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Wind Tre Spa in merito alla mancata copertura di rete e segnale telefonico ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS”;*
- iv) “Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Wind Tre Spa in merito al mancato riscontro ai reclami ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS”;*
- v) “Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Wind Tre Spa in merito all'emissione di fatture con importi contestati a titolo di "Contributo attivazione e/o rata finale" ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo della fattura emessa nonché di eventuali ulteriori fatture che riportassero importi a titolo di "recesso anticipato e/o costi di attivazione" con conseguente storno e/o rimborso di quanto non dovuto, oltre ad indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 4 aprile 2022 memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha eccepito l'infondatezza di tutte le domande avanzate dall'istante per i motivi di seguito sinteticamente riportati.

Anzitutto, l'operatore ha indicato le numerazioni oggetto di istanza: “348805xxxx Linea mobile attivata il 02/04/2020 e cessata per volontaria migrazione verso altro gestore in data 30/04/2021. – 349553xxxx Linea mobile attivata il 02/04/2020 e cessata per volontaria migrazione verso altro gestore in data 11/05/2021”.

In rito, l'operatore ha eccepito l'inammissibilità e improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 eccedenti quelle formulate nell'istanza di conciliazione UG/460334/2021 in quanto per le stesse non risulta assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Al riguardo, ha richiesto all'Autorità le verifiche del caso.

Sempre in rito, l'operatore ha eccepito “l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l'istante lamenta genericamente un malfunzionamento della linea mobile, indicando anche date contrastanti tra la documentazione allegata e lo stesso formulario”. Al riguardo ha sostenuto che nell'istanza di definizione, così come nella precedente istanza di conciliazione “non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie”, con ciò contravvenendo alle disposizioni che gli articoli 6 e 14, comma 3 del Regolamento stabiliscono in tema di requisiti delle istanze di conciliazione e definizione. L'operatore ha affermato che tale

carezza comporta l'impossibilità di inquadrare correttamente la problematica e compromette o, comunque, limita il proprio diritto di difesa.

Nel merito, l'operatore ha ricostruito la vicenda contrattuale nei termini che seguono.

“L'istante sottoscriveva, in data 01/04/2020, un contratto mobile per l'attivazione delle sim n. 348805xxxx e 349553xxxx, con piano tariffario SUPER Unlimited, e, contestualmente, acquistava in vendita rateizzata 2 terminali Samsung Galaxy S10 128 GB – Black, i cui costi venivano specificati negli allegati (doc. 1_Proposta di Contratto; doc. 1_Allegato Servizi)”.

Le “PEC del 21/10/2020, 01/04/2021 e 16/04/2021 (...) risultano tutte prive sia delle relative notifiche di accettazione ed avvenuta consegna, sia di un documento di identità della legale rappresentante. Inoltre, le PEC del 21/10/2020 e 01/04/2021, inerenti a lamentati disservizi, risultano inviate da un soggetto diverso dalla legale rappresentante, mai censito sui sistemi della convenuta e mai comunicato dalla cliente in qualità di referente”. Al riguardo, ha sostenuto che “alcuna prova è stata fornita dall'attuale ricorrente in merito al generico e presunto disservizio lamentato”.

“Rispettivamente in data 30/04/2021 e 11/05/2021, le sim n. 348805xxxx e 349553xxxx passavano ad altro operatore, con processo di Mobile Number Portability (doc. 2_Schermate sistema MOG)”.

“Come previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, sempre disponibili sul sito istituzionale della convenuta, al cliente venivano addebitati i costi per il recesso anticipato per ciascuna sim. Nella fattura 2021T00079xxxx si era provveduto a riparametrare tali costi, in applicazione alla Delibera AGCOM n. 487/18/CONS, con un accredito di 46,67 € (doc. 3_Fattura n. 2021T00079xxxx). Come si evince sia dalla succitata fattura, sia dalla precedente fattura (doc. 4_Fattura n. 2021T00054xxxx) i canoni di tali sim venivano fatturati fino alla loro cessazione, pertanto, non si ravvisa alcuna fatturazione indebita dopo il passaggio di tali utenze ad altro gestore”.

In punto di diritto, l'operatore ha rilevato quanto segue.

Anzitutto ha evidenziato come la presenza di reclami assuma un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle richieste di indennizzo. Al riguardo ha richiamato sia la delibera Agcom 276/13/CONS nella quale è stato precisato che per la liquidazione degli indennizzi occorre fare riferimento anche al concorso del fatto colposo del creditore che la massima della sentenza n. 24406/2011 Corte di Cassazione a sezioni unite nella quale, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., ha ritenuto rilevante anche il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta l'inerzia contraria a diligenza e correttezza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno. Inoltre, l'operatore ha rappresentato che non avendo l'istante presentato alcun reclamo, l'esclusione del relativo indennizzo è previsto dallo stesso articolo 14, comma 4 del Regolamento sugli Indennizzi.

Di seguito ha rappresentato che *“ai fini dell’identificazione del mittente di una PEC (...) è necessaria l’allegazione di un documento di identità valido. La PEC infatti non ha la funzione di certificare l’identità del mittente del messaggio, come erroneamente si può essere indotti a pensare, il suo scopo infatti è unicamente quello di dare certezza sulla data e l’ora di trasmissione e ricezione della stessa”*. Ciò posto, ha sostenuto che *“per poter lavorare qualsiasi reclamo, si rende necessario certificare innanzitutto l’identità del cliente, pertanto, deve essere allegato alla PEC un documento di identità dello stesso”*.

Riguardo ai lamentati malfunzionamenti del servizio, ha ritenuto infondata la richiesta di indennizzo *“in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile”*. Sul punto, ha affermato che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Pertanto è possibile che in alcune zone territoriali il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Al riguardo ha affermato che non esiste alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi ma soltanto una copertura progressivamente estesa (Delibera n. 69/16/CIR). Inoltre, l’operatore ha ricordato che *“il Ministero dello Sviluppo Economico con comunicazione del 3 maggio 2017 prot. N. 470/17 ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull’intero territorio nazionale (doc. 5_Certificazione ministeriale obblighi di copertura mobile)”*. Pertanto, ha ritenuto di aver regolarmente erogato i servizi di telefonia mobile in favore degli utenti garantendo la dovuta copertura su tutto il territorio nazionale.

L’operatore ha poi sostenuto la tardività delle contestazioni relative alle fatture emesse, in quanto formulate oltre il termine di 45 giorni previsto dalle Condizioni Generali di Contratto. In ogni caso, ha precisato che, secondo un consolidato orientamento Agcom, *“l’eventuale fatturazione indebita trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fatture o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall’istante”*. Inoltre ha sostenuto che *“relativamente alle utenze mobili oggetto della presente procedura, la convenuta ha correttamente provveduto a fatturarne i relativi costi fino ad espletamento della MNP verso altro operatore. Il contributo di attivazione addebitato risulta difatti corretto e conforme a quanto previsto dalle già menzionate condizioni di contratto, ed addebitato in considerazione del mancato rispetto dei vincoli contrattuali”*. Sul punto ha ricordato che l’Autorità ha esplicitamente chiarito che la disciplina generale circa i costi in caso di recesso *“non si applica ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un’offerta promozionale per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto. 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”*. L’operatore ha richiamato anche la sentenza n. 01442/2010 del Consiglio di Stato. In conclusione ha ribadito di aver *“già provveduto ad emettere nota di credito in attuazione della Delibera 487/18/CONS”*.

Infine, l'operatore ha specificato che *“l'istante nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione delle utenze de quo, 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. Si ribadisce, pertanto, che le proposte di contratto sottoscritte prevedono la piena conoscenza e accettazione, da parte del cliente che le sottoscrive, dei corrispettivi e delle condizioni d'offerta applicate”*.

Con riferimento alla posizione contabile, l'operatore ha affermato che l'istante risulta debitore della somma di euro 1.010,46.

Infine, l'operatore ha concluso con la richiesta di dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa ovvero di rigettare nel merito tutte le domande in quanto infondate.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare si osserva che:

- non si ritiene meritevole di accoglimento l'eccezione dell'operatore circa l'inammissibilità di eventuali richieste formulate nel presente procedimento non coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. Al riguardo, si rileva che le domande proposte nella corrente istanza di definizione risultano coincidere con quelle del formulario UG 460334/2021. Si precisa che la formulazione più dettagliata delle domande che l'istante ha effettuato nella propria memoria allegata all'istanza GU14 non ha introdotto pretese oggettivamente diverse da quelle iniziali e mai prospettate prima, pertanto la questione controversa non è stata alterata;
- non si ritiene meritevole di accoglimento l'eccezione dell'operatore circa l'indeterminatezza e la genericità delle contestazioni avversarie e l'assenza di documentazione probatoria a supporto, in quanto, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente dettagliata e supportata dalla documentazione prodotta, considerato che, comunque, l'utente ha indicato gli estremi della fattura contenente i costi di chiusura contestati;
- con riferimento alle domande *sub i)* in istanza e in memoria, volte ad ottenere, rispettivamente, la *“chiusura contratto”* e la *“Presenza d'atto della chiusura del/i contratti con codice cliente 56561xxxx”* risulta cessata la materia del contendere in quanto dal corredo istruttorio fornito dall'operatore emerge che la sim n. 348 805xxxx è cessata il 30 aprile 2021 e che la sim n. 349 553xxxx è cessata l'11 maggio 2021;
- le domande *sub ii)*, *sub iii)* e *sub iv)* in istanza, volte ad ottenere, rispettivamente, lo *“storno integrale morosità esistente”*, il *“rimborso di quanto pagato e non dovuto”* e la *“liquidazione indennizzi in genere”*, a prescindere dalla loro formulazione generica, in un'ottica di *favor utentis*, verranno prese in esame

secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione amministrativa, tenendo altresì conto della documentazione in atti, saranno valutate con riferimento a quanto indicato dall'istante nell'istanza di definizione della controversia e a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*. Al riguardo si evidenzia che comunque tali domande risultano dettagliate e specificate dallo stesso istante con memoria allegata al formulario GU14, come sopra riportato.

Ciò premesso, la presente controversia s'incentra sulla fatturazione successiva alla disdetta/migrazione, sul malfunzionamento del servizio in relazione alle due sim mobili, sull'addebito dei costi di chiusura e sulla mancata risposta ai reclami.

Sulla fatturazione successiva alla disdetta/migrazione.

L'istante ha contestato le fatture emesse “*successivamente alla migrazione ad altro operatore*” e “*all'invio della disdetta*” effettuato “*in data 01.04.2021 e nuovamente in data 16.04.2021*”. L'operatore ha dedotto che le richieste di disdetta “*risultano tutte prive sia delle relative notifiche di accettazione ed avvenuta consegna*” e di aver correttamente fatturato i canoni delle sim fino al loro passaggio ad altro operatore avvenuto il 30 aprile 2021 per la sim n. 348 805xxxx e l'11 maggio 2021 per la sim n. 349 553xxxx.

La doglianza dell'istante non è meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

In proposito, giova rammentare la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c. secondo cui “*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*”. Alla luce dell'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 30 ottobre 2001 n. 13533 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentt. nn. 2387/2004, 1743/2007, 9351/2007, 26953/2008, 15677/2009 e 936/2010), il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Ciò posto, nel caso di specie, l'istante avrebbe dovuto provare di aver correttamente consegnato all'operatore la pec del 1° aprile 2021 per far valere la propria pretesa di cessazione del contratto a seguito di recesso. Nello specifico, l'istante avrebbe dovuto fornire evidenza della ricevuta di avvenuta consegna della pec di recesso, cosa che non ha fatto neanche in replica alle asserzioni dell'operatore. Pari argomentazione può proporsi in riferimento alla pec del 16 aprile 2021. Pertanto, dalle risultanze istruttorie

non è emersa alcuna responsabilità dell'operatore in ordine alla mancata lavorazione della disdetta contrattuale.

L'operatore, invece, ha fornito evidenza in merito all'avvenuta cessazione delle sim per migrazione ad altro operatore. Infatti, dal corredo istruttorio risultano depositate a cura dell'operatore le "Schermate sistema MOG" dalle quali emergono tutti i dati necessari al passaggio delle due sim ad altro OLO (fra i quali, *Recipient*, Codice richiesta, Numero seriale, Codice fiscale) e, in particolare, il "Porting OK" in data "30/04/2021" per la sim n. 348 805xxxx e il "Porting OK" in data "11/05/2021" per la sim n. 349 553xxxx. Tutto ciò non è stato contestato dall'istante.

Pertanto, a fronte di una sostanziale carenza probatoria imputabile alla parte istante la quale non ha fornito evidenza dell'avvenuta notifica della disdetta/recesso all'operatore e non ha contestato/sconfessato le date di passaggio delle sim ad altro operatore, deve ritenersi legittima la fatturazione dei relativi canoni fino alle date di cessazione indicate dall'operatore. Il corretto addebito dei canoni è rilevabile dalle fatture allegate in atti dall'operatore: nella fattura n. 2021T00054xxxx del 21 maggio 2021 risulta addebitato il costo dell'abbonamento "SUPER Unlimited" (euro 17,40) per la sim n. 348 805xxxx fino al 29 aprile 2021 e nella fattura n. 2021T00079xxxx del 21 luglio 2021 risulta l'addebito del costo dell'abbonamento "SUPER Unlimited" (euro 5,80) per la sim n. 349 553xxxx fino al 10 maggio 2021.

Ne consegue che non è meritevole di accoglimento la domanda *sub ii*) in memoria, volta a "Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Wind Tre Spa in merito alla fatturazione oltre l'invio della disdetta ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS".

Sul malfunzionamento del servizio in relazione alle due sim mobili.

L'istante ha lamentato problematiche di copertura della rete mobile nella zona di utilizzo. Di contro l'operatore ha declinato ogni responsabilità alla luce delle caratteristiche del servizio di telefonia mobile.

La doglianza dell'istante non è meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

A tal proposito, secondo l'orientamento espresso anche dall'Autorità (si vedano le delibere Agcom n. 69/16/CIR e n. 20/19/CIR), occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare dell'utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore

non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura.

Alla luce di quanto descritto, non è possibile riconoscere alcun indennizzo per il malfunzionamento lamentato dall'istante, ma all'istante è riconosciuta solo la possibilità di recedere senza alcun costo, fermo restando l'obbligo di corrispondere eventuali rate residue del terminale (Delibera Agcom n. 163/16/CIR).

Ne consegue che non è meritevole di accoglimento la domanda *sub iii)* in memoria, volta ad *“Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Wind Tre Spa in merito alla mancata copertura di rete e segnale telefonico ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS”*.

Sull'addebito dei costi di chiusura.

L'istante ha contestato l'addebito in fattura dei costi di chiusura del contratto, costituiti dalla “Rata Finale” dei terminali e dal “Contributo di attivazione”. L'operatore ha dedotto la corretta imputazione sia dei costi per i due terminali in linea con quanto specificato negli allegati al contratto, che dei costi di recesso anticipato conformi a quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto approvate dal cliente. Inoltre, l'operatore ha dato atto di aver riparametrato i costi di recesso ai sensi della Delibera Agcom n. 487/18/CONS con accredito in fattura.

La domanda dell'istante *sub v)* in memoria, volta ad *“Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Wind Tre Spa in merito all'emissione di fatture con importi contestati a titolo di "Contributo attivazione e/o rata finale" ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo della fattura emessa nonché di eventuali ulteriori fatture che riportassero importi a titolo di "recesso anticipato e/o costi di attivazione" con conseguente storno e/o rimborso di quanto non dovuto, oltre ad indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS”*, è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Anzitutto si rappresenta che la parte della domanda avente ad oggetto il ricalcolo delle *“eventuali ulteriori fatture che riportassero importi a titolo di "recesso anticipato e/o costi di attivazione”* non sarà presa in esame in quanto riferita a circostanza ipotetica e futura. Pertanto, in questa sede, la disamina sarà circoscritta alle contestazioni delle voci di costo “Rata Finale” dei terminali e “Contributo di attivazione” imputate nelle fatture in atti: fattura n. 2021T00054xxxx del 21 maggio 2021 e fattura n. 2021T00079xxxx del 21 luglio 2021.

Si richiama, in proposito, la Delibera Agcom n. 487/18/CONS, capoverso VIII, n. 34, secondo la quale *“[l]e spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in*

fase di sottoscrizione del contratto”, specificando espressamente che “[t]ra queste rientrano: (...) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale” e il successivo punto n. 36 secondo la quale “[i]n fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l’utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato”.

Nel caso di specie non risulta che l’operatore abbia fornito la prova dell’assolvimento dei citati oneri informativi nei confronti del cliente.

L’operatore, infatti, non ha dimostrato di aver preventivamente reso noto, in modo chiaro e trasparente, quali costi l’utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva vincoli di durata.

Nello specifico, con riferimento all’addebito della “Rata Finale” dei terminali, l’operatore si è limitato a dedurre che i costi dei due terminali erano specificati negli allegati al contratto.

Sul punto, si osserva che dall’esame della proposta di contratto sottoscritta dall’istante il 26 marzo 2020 emerge che “*per i prezzi e le condizioni economiche*” dei 2 Terminali Samsung Galaxy S10 occorre “*fare riferimento agli allegati economici specifici*”, per i quali, tuttavia, l’operatore non ha fornito evidenza in merito alla contestuale informativa al cliente in sede di adesione contrattuale. Inoltre, tali allegati non risultano sottoscritti dal cliente.

Peraltro, le specifiche relative ai due terminali indicate nell’“*Allegato Servizi*”, in particolare “*Modello: 30 Mesi - Prezzo di vendita: 420.00 - Rata iniziale: 49.99 - Rata finale: 40.31*”, non risultano coincidere con le voci di costo imputate nelle fatture in atti dalle quali risulta una rateizzazione in 15 mesi e la “Rata Finale” di euro 49,18.

Sempre nello specifico, con riferimento all’addebito del “Contributo di attivazione” per ognuna delle due sim cessate, l’operatore si è limitato a sostenere la corretta imputazione di tali costi in quanto il recesso era stato effettuato in maniera anticipata rispetto al vincolo di durata contrattuale. Inoltre, l’operatore ha dedotto di aver imputato tali costi in conformità a quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto approvate dal cliente e comunque sempre disponibili sul proprio sito internet istituzionale e, in ogni caso, ha dato atto del ricalcolo di tali costi ai sensi della Delibera Agcom n. 487/18/CONS.

Sul punto, si osserva che dall’esame della proposta di contratto sottoscritta dall’istante il 26 marzo 2020 emerge che per il “Contributo attivazione” il cliente ha scelto l’opzione “*(1) Diviso in due rate: una da pagare subito e l’altra alla scadenza dei 24 mesi*”. Al riguardo, l’operatore non ha fornito evidenza in merito alla informativa al cliente, in sede di adesione contrattuale, delle spese che avrebbe dovuto sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso avrebbe potuto essere esercitato. Si osserva, inoltre, che non è sufficiente a dimostrare l’adempimento dei propri oneri informativi il

generico rimando, effettuato dall'operatore, alle Condizioni Generali di Contratto approvate dall'istante e comunque pubblicizzate.

Tutto ciò premesso, non risultando provata l'accettazione da parte dell'istante della clausola contrattuale riferita alla "Rata Finale" dei terminali e in mancanza di evidenza in merito alla corretta informativa al cliente circa i costi addebitabili a titolo di "Contributo attivazione" in caso di recesso anticipato, ne consegue che deve disporsi lo storno di tali somme, trattandosi di importi che devono ritenersi non conosciuti dall'utente.

Ne consegue, quindi, che l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma di euro 98,36 (novantotto/36) addebitata nella fattura n. 2021T00079xxxx del 21 luglio 2021 a titolo di "*Terminale Samsung Galaxy S10 Prism Black fattura n. 704913xxxx Rata Finale*". La parte istante ha altresì diritto, in accoglimento della domanda *sub v)* in memoria, al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta limitatamente a questa parte della fattura.

Ne consegue, inoltre, che l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato nella fattura n. 2021T00054xxxx del 21 maggio 2021 e nella fattura n. 2021T00079xxxx del 21 luglio 2021 a titolo di "*Contributo di attivazione*" per le SIM n. 348 805xxxx e n. 349 553xxxx. La parte istante ha altresì diritto, in accoglimento della domanda *sub v)* in memoria, al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta limitatamente a queste parti delle fatture.

Viceversa, la domanda *sub v)* in memoria, per la parte volta ad ottenere gli "*indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS*", non può essere accolta in quanto non si ravvisano fattispecie indennizzabili ai sensi del richiamato Regolamento sugli Indennizzi. Si osserva, al riguardo, che il disservizio subito dall'istante attiene ad un'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli Indennizzi (ex multis Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante ha lamentato la mancata risposta ai reclami inviati all'operatore con pec del 21 ottobre 2020, del 1° aprile 2021 e del 16 aprile 2021. L'operatore ha dedotto che le pec "*risultano tutte prive sia delle relative notifiche di accettazione ed avvenuta consegna*".

La domanda dell'istante *sub iv)* in memoria, volta ad "*Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Wind Tre Spa in merito al mancato riscontro ai reclami ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui*

dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS" non è meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Dal corredo istruttorio fornito dall'istante emerge che i tre reclami asseritamente inviati con pec all'operatore nelle date del 21 ottobre 2020, del 1° aprile 2021 e del 16 aprile 2021 risultano tutti sguarniti della prova di avvenuta consegna. L'istante, peraltro, non ha provveduto a fornire tale prova neanche in sede di repliche, ossia a seguito della esplicita contestazione sollevata dall'operatore in memoria.

Ne consegue che, in assenza della prova di avvenuta consegna, i tre reclami non possono ritenersi ritualmente notificati all'operatore.

Tale carenza probatoria, contestata dall'operatore e non sanata dall'istante, assume un peso dirimente ai fini della valutazione dell'indennizzo richiesto per la mancata risposta ai reclami (Cfr. Delibera Agcom n. 156/20/CIR) pertanto, la richiesta di indennizzo per il loro mancato riscontro, non può trovare accoglimento.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre (Very Mobile), per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) della somma di euro 98,36 (novantotto/36) addebitata nella fattura n. 2021T00079xxxx del 21 luglio 2021 a titolo di "*Terminale Samsung Galaxy S10 Prism Black fattura n. 704913xxxx Rata Finale*". La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.
3. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di quanto addebitato nella fattura n. 2021T00054xxxx del 21 maggio 2021 e nella fattura n. 2021T00079xxxx del 21 luglio 2021 a titolo di "*Contributo di attivazione*" per le SIM n. 348 805xxxx e n. 349 553xxxx.



La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 11 aprile 2024

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)