

	President e Compon enti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	

Deliberazione n. 38 del 14 maggio 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX SRL / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/327582/2020)

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
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	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 per la Comunicazione, assente per impedimento;

Preso atto infine che le funzioni di verbalizzante sono svolte dal dott. Giorgio Marsiglio, su delega conferita dal Dirigente;

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 funzionario dott. Giorgio Marsiglio, 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 XXX SRL del 16/09/2020 acquisita con protocollo n. 0378670 del 16/09/2020;

Visti gli atti del procedimento;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In merito all'applicazione da parte di wind tre spa di costi a titolo di "contributo attivazione e/o rata finale". storno importi l'utente precisa quanto segue.

Preliminarmente e assorbente di ogni altra questione la scrivente difesa ritiene essere alcune recentissime delibere dell'AGCOM le quali così dispongono: "si ricorda che, ai sensi della legge n. 4012007 (c.d. decreto Bersani), nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza spese non giustificate da costi dell'operatore.

In particolare, l'articolo 1, comma 3, della legge sancisce la nullità delle clausole contrattuali che impongono agli utenti, in caso di recesso anticipato, spese non giustificate dai costi sostenuti dagli operatori. Pertanto, non avendo la Società debitamente giustificato il dettaglio dei costi sostenuti nell'ambito delle operazioni di disattivazione, si ritiene che il relativo importo non sia dovuto e il fatto che tale voce sia eventualmente riconducibile ad una espressa previsione contrattuale, ovvero a una esplicita informativa, resa nella brochure dell'Offerta commerciale relativa al contratto sottoscritto, non legittima di per sé l'addebito. Peraltro, fermo restando la normativa sopra richiamata, anche ai sensi dell'articolo 8.16 dell'e 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. 4012007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge, è previsto che "l'utente non deve versare alcuna penale comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli giustificati da costi degli operatori" (DELIBERA N. 48/19/CIR conforme a DELIBERA N. 33/19/CIR).

Nella denegata e non creduta ipotesi nella quale il Giudicante dovesse ritenere quanto sopra riportato non sufficiente per poter statuire sul punto si evidenzia che il contratto è stato interrotto nel mese di febbraio 2020. L'operatore addebitava nella fattura n. 2020T000378877 i seguenti importi contestati: Euro 1.520,00 a titolo di "contributo attivazione sim". In merito alla debenza dei costi di recesso e al cosiddetto riallineamento dell'offerta, l'utente precisa quanto segue: I gestori telefonici sostengono che la sottoscrizione di un'offerta promozionale rappresenta un accordo accessorio a quello principale, con la conseguenza che il recesso anticipato dall'offerta promozionale è una fattispecie diversa dal recesso dal contratto base (non soggetta quindi all'applicazione dell'art. 1, comma 3, L. 40/2007).

Chiaro quindi l'intento dell'operatore telefonico di voler promuovere delle normali tariffe commerciali (prive, quindi, di alcuna promozione) per poi rivendicare che la tariffa sottoscritta non era quella cosiddetta a "prezzo pieno" (mai proposta al cliente, n.d.r.), ma quella "scontata" a cui il medesimo cliente avrebbe invece aderito. Basterà infatti un'attenta consultazione delle proposte commerciali formulate dall'operatore telefonico sui principali network televisivi e/o testate giornalistiche e/o siti internet per poter verificare che i costi dei piani tariffari pubblicizzati siano proprio quelli che il gestore sostiene essere invece il frutto di un'offerta base (cioè a prezzo intero, n.d.r.) su cui poi viene operata una promozione (cosiddetto sconto, n.d.r.). In questo modo, peraltro, l'operatore telefonico si precostituisce la possibilità di sottrarre il contratto (in essere con il cliente, n.d.r.) all'applicazione della Legge Bersani per l'eventuale addebito di "penali" in conseguenza di un eventuale recesso anticipato operato dall'utente con profili di illegittimità ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1344 c.c..

In merito alla congruità ed alla proporzionalità dei costi di recesso, l'utente rileva quanto di seguito precisato: Si evidenzia al Giudicante come il principio sostenuto da controparte sia quello che in ragione degli sconti applicati, l'operatore telefonico necessita dell'intera durata contrattuale per "rientrare" del mancato guadagno legato alla promozione. Orbene, appare *ictu oculi* come lo schema contrattuale in parola non possa prescindere dal momento in cui interviene la chiusura del contratto e dall'importo addebitato dall'operatore telefonico a titolo di "Somma dovuta per recesso anticipato". Infatti, un addebito effettuato comunque nella sua interezza 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.

La condotta posta in essere dall'operatore opererebbe infatti un "fortissimo" deterrente al passaggio ad altro operatore con conseguentemente grave compressione della libertà contrattuale del cliente debole. Libertà contrattuale che la normativa speciale applicabile al caso di specie tende a preservare.

In caso di mancato accoglimento dell'eccezione di cui sopra, si ribadisce come l'operatore telefonico "rientri" del costo della promozione mediante il saldo dei piani tariffari applicati al cliente, mentre quest'ultimo ottiene l'applicazione di una tariffa promozionale/scontata invece di quella intera. *Conditio sine qua non* dell'operazione è che il rapporto contrattuale abbia una durata di almeno di 24 mesi.

Se così è, appare *ictu oculi* come la perdita economica che Wind Tre Spa sarebbe costretta a sopportare sia in ogni caso parametrata al momento in cui l'utente decide di recedere anticipatamente dal contratto in essere. Quindi, nel caso in cui tale momento sia posizionato tanto più vicino alla scadenza contrattuale, tanto minore sarà evidentemente la perdita in parola.

In ragione delle considerazioni di cui sopra, si chiede a codesto Corecom di voler rideterminare i costi addebitati dall'operatore telefonico a titolo di "contributo di attivazione sim" che altrimenti sarebbero esorbitanti e privi di qualsivoglia ragionevolezza. In merito ai costi di recesso in generale, l'utente precisa che: Sul punto ed in primo luogo, si fa rilevare come la cosiddetta "Legge Bersani" (art. 1, terzo comma, Legge 40/2007) preveda che agli utenti dei servizi di telefonia, di comunicazione elettronica e televisivi, i quali decidono di recedere dal contratto stipulato con l'operatore, non possono essere addebitate da quest'ultimo "spese non giustificate da costi dell'operatore". Eventuali clausole difformi sono nulle. Chiaro che l'obiettivo perseguito dalla normativa speciale sia quello di impedire che l'imputazione di qualsiasi voce di costo alle attività di recesso rafforzi proprio quell'effetto di "Retention" del cliente che il D.L. n. 7 del 2007 (ora Legge n. 40/2007) ha inteso neutralizzare.

Appare *ictu oculi* che la tempistica dell'addebito dei "Contributo di attivazione" all'utente (al momento cioè della chiusura anticipata del contratto a 24 mesi, n.d.r.) e la rilevante quantificazione degli stessi costituisca a tutti gli effetti un fortissimo deterrente al passaggio ad altro operatore con conseguentemente grave compressione della libertà contrattuale del cliente debole che invece la normativa speciale tende a tutelare". Anche per questa ragione, si chiede lo storno/annullamento degli importi addebitati a parte istante e menzionati nel presente capo della memoria.

L'utente, quindi, chiede:

- i. di accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Wind Tre Spa in merito all'emissione della fattura n. 2020T000378877 con addebiti a titolo di "Contributo attivazione SIM" ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo della fattura contestata con relativo storno delle somme non dovute;
- ii. la liquidazione delle spese della presente procedura ai sensi della delibera 173/07/CONS e ritiro di ogni eventuale pratica di recupero del credito, a cura e spese del gestore.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare preme sottolineare che una generica contestazione dei fatti, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica. Ne consegue che Wind Tre S.p.A., pur ponendo tutti gli sforzi del caso, anche vagliando le contestazioni svolte nella precedente e propedeutica procedura di conciliazione, vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa.

Tale lesione è, a parere di questa difesa, idoneo a determinare l'inammissibilità dell'istanza. In ogni caso, codesta spettabile Autorità non può non tenere in considerazione tale mancanza.

Tali dati non possono essere ricavati neppure attraverso le "scarne" indicazioni fornite da controparte. Nella denegata ipotesi in cui l'Autorità adita non accolga l'eccezione di improcedibilità innanzi sollevata e per mero tuziorismo difensivo la Scrivente precisa quanto di seguito indicato.

Ad aprile 2019 l'istante sottoscriveva contratto per 20 sim voce, 3 sim dati con listino Super Giga Unlimited e 12 terminali Huawei Y6. A febbraio 2020, le 20 sim voce migravano verso altro gestore e pertanto si disattivavano anche i 12 terminali ad esse associati. Il 21/04/2020 veniva emessa la fattura n. 2020T000378877 (01/02/2020 - 31/03/2020) di € 3.266,61 contenente, tra le altre cose, i Contributi di

attivazione delle sim conformemente a quanto indicato nelle condizioni di contratto sottoscritte e accettate dall'istante. In data 16/06/2020, in attuazione della Delibera 487/18/CONS veniva emessa una nota di credito di € 754,20. L'insoluto attuale è di € 2.985,22 di cui 2.692,42 riferito alle sim oggetto del contendere. Riguardo ai lamentati "problemi di copertura" deve evidenziarsi che le pretese attoree sono da ritenersi del tutto infondate in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile.

Costituisce fatto notorio la circostanza che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire, per l'utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Va da sé, come può essere confermato da chiunque sia titolare di una utenza mobile, che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi.

Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa.

Voglia l'adita Autorità considerare che le richieste mosse dall'istante risultano generiche, limitate ad informazioni sommarie, inoltre, la convenuta non rinviene alcuna segnalazione al riguardo. L'istante chiede inoltre genericamente lo storno dell'insoluto, senza specificare alcunché.

A tale proposito si richiama recentissima Determina Direttoriale la n. 48 del 23 ottobre 2020 del Corecom Puglia.

La convenuta ha correttamente provveduto a fatturarne i costi in conformità al contratto sottoscritto dall'istante ed anche i contributi di attivazione addebitati, risultano corretti e conformi a quanto previsto dalle già menzionate condizioni di contratto sottoscritte ed accettate dall'istante, ed addebitati in considerazione del mancato rispetto dei vincoli contrattuali, escludendo pertanto che alcuna responsabilità potesse essere ascritta alla Convenuta in merito agli stessi.

Voglia l'adita Autorità considerare che la scrivente convenuta proattivamente ha già provveduto ad emettere la nota di credito in attuazione della Delibera 487/18/CONS.

Visto quanto ut supra indicato, si richiede il rigetto della domanda attorea, posto che alcuna responsabilità né tantomeno alcun inadempimento potrà rinvenirsi in capo alla convenuta.

3. **Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono.

Con riferimento alla richiesta sub i) volta al ricalcolo delle fatture e alla liquidazione dell'indennizzo per addebiti a titolo di "contributo attivazione sim", occorre rilevare che Windtre, in applicazione della delibera Agcom n. 487/18/CONS. "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione" ha già provveduto autonomamente, prima dell'attivazione della procedura di definizione, ad emettere la nota di credito n. 912665953 pari all'importo di € 754,20=, riconoscendo quindi gli storni dovuti e parametrati rispetto all'effettiva permanenza del ricorrente nel rapporto contrattuale con Windtre il quale, come detto, si è concluso in seguito a migrazione, dopo 10 mesi dalla sottoscrizione (del contratto) avvenuta nell'aprile 2019 e la cui durata era prevista in 24 mesi.

A ciò si aggiunga il fatto che il Gestore ha documentalmente dimostrato la conformità dei costi addebitati rispetto alle condizioni contrattuali sottoscritte dall'utente, il quale, per altro, non ha prodotto in atti alcun reclamo formale avente ad oggetto l'addebito dei contributi di attivazione come riportati nella fattura n. 2020T000378877 del 21.04.20.

Con riferimento alla richiesta sub ii) si ritiene congruo compensare tra le parti le spese della presente 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. il rigetto dell'istanza della società XXX s.r.l. nei confronti di WIND Tre S.p.A. nei termini e per le motivazioni di cui in premessa.
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. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott. Giorgio Marsiglio