

DETERMINA 24 Fascicolo n. GU14/239564/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 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 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

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 dell'utente XXX, del 05/02/2020 acquisita con protocollo n. 0052439 del 05/02/2020

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare del contratto residenziale n. 1081xxxx sulla numerazione mobile 392 302xxxx con l'operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta addebiti per traffico internet extra-soglia e addebiti per costi di recesso.

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

- riscontrava addebiti per extra soglia nella "fattura 193257xxxx del 08/05/19 importo euro 107.40 e fattura 193313xxxx del 08/07/19 importo euro 99.40" nonostante che "da controllo fatto nessuna extra soglia (era) stata fatta";
- il 29 maggio 2019 si recava "presso il negozio 3 (...) per chiedere chiarimenti e (gli veniva) risposto che (c'era) un evidente errore aprendo subito il caso per traffico extra soglia non dovuto n. nota di credito 193257xxxx per rimborso economico prima fattura" ma non riceveva nessun riaccredito;
- riceveva "la seconda fattura" e si recava nuovamente "dal negoziante (il quale) dopo aver telefonato alla 3 (gli diceva) che il procedimento (si concludeva) per il 18/06/2019 con l'accredito delle due fatture per un importo totale di euro 168.42 entro massimo il 14 di agosto 2019";
- "[l]a situazione negativa si protrae(va) fino a ottobre e sempre tornando dal negoziante (gli diceva) che avendo sentito la 3 (...) per ricevere i soldi dovuti bisogna(va) fare richiesta errata attivazione e rimborso extra soglia mesi Marzo-Aprile-Maggio-Giugno e invia(va) documentazione sia tramite fax che via mail lasciando copia (alla parte istante)" ma non riceveva niente. Allegava copia del fax;
- "ricev(eva) altre 3 fatture n. 193414xxxx di euro 1.61 fattura n. 194912xxxx di euro 31.42 e fattura n. 194804xxxx di euro 36.39 con scadenze tutte per il 9/12/2019" e si recava di nuovo dal negoziante il quale "ritelefono(va) nuovamente alla 3 per chiedere spiegazioni ma gli dic(evano) tutto a posto (chiamavano loro) il cliente" ma non riceveva nessuna chiamata "anzi" alla sua chiamata l'operatore rispondeva che "non (aveva) ricevuto né fax né mail (...) (il) negoziante (rimandava) il tutto ma anche qui senza avere nessun esito positivo dalla 3".

In data 10 gennaio 2020 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 mancato accordo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto quanto segue:

- i) *“euro 237,84 per fatture non dovute”*;
- ii) *“disservizio come cliente viaggi effettuati al negoziante telefonate fatte invano oltre che sentirmi truffato aggiungo una cifra di euro 700.00”*.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, tramite deposito in data 27 marzo 2020 di memoria difensiva con documentazione allegata, ha eccepito l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito dell'istanza per le ragioni di seguito esposte.

In primo luogo l'operatore ha affermato che *“[i]n data 08/01/2018 tramite rivenditore autorizzato veniva attivata la SIM dati in abbonamento 392302xxxx con offerta Vendita a Rate, piano tariffario “3 Cube Special”, terminale Web Cube e vincolo contrattuale di 30 mesi”*.

In rito, l'operatore ha eccepito l'*”[i]nammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno/disagi”* e al riguardo ha sostenuto che *“[l]a richiesta di risarcimento del danno/disagi non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà condannare l'operatore “ad effettuare 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”. Il comma successivo, poi, precisa che: “Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno”. Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formata sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità”*.

Nel merito, l'operatore ha sostenuto l'*”infondatezza delle domande e (la) legittimità dell'offerta sottoscritta.”* Anzitutto l'operatore ha premesso *“di aver tariffato tutto il traffico generato dalla sim de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall'istante nel corso del rapporto contrattuale”* e ha poi affermato che *“è stato lo stesso istante, in sede di sottoscrizione del contratto, a domandare al Gestore di attivare sulla numerazione de qua il piano tariffario in questione, caratterizzato dalla possibilità di fruire del traffico a volume, entro ed oltre le predette soglie contrattuali, che confermiamo esser 50 GB al mese di traffico internet sotto rete 3”* e ha sostenuto che *“[p]er quanto attiene agli addebiti sotto la voce “Internet Rete 3”, corre l'obbligo di evidenziare che si tratta di eventi di traffico Internet generati ed usufruiti dall'utente in extra soglia”*. L'operatore ha rammentato come *“l'ultimo comma dell'art. 3, Delibera 326/10/CONS, abbia sancito, quale soglia unica per tutti gli utenti consumer – come nel caso di specie - l'importo di € 50,00 al mese come limite massimo di consumo per il traffico dati. La citata norma fa salva l'ipotesi in cui l'utente avesse comunicato al Gestore la volontà di fissare un diverso limite quale soglia di blocco del traffico prodotto dalla propria SIM. Nel caso di specie, l'odierno istante non ha mai optato per una diversa soglia di “sicurezza” del traffico dati per il numero 392302xxxx, ragion per cui la convenuta ha correttamente mantenuto la soglia preimpostata ad € 50,00/mese”*.

L'operatore ha inoltre affermato che *“[i]n ogni caso il sig. XXX aveva sempre a propria disposizione la possibilità di monitorare l'extra soglia come assicurato dalla convenuta, tra gli altri, con l'art. 4 della Carta dei Servizi (...), al punto “Trasparenza dei prezzi”, ponendo a disposizione della Clientela diversi strumenti attraverso i quali consentire il controllo, in tempo reale ed in ogni momento, del livello di spesa raggiunto”* e che *“[n]ell'ipotesi in cui l'utenza risulti abbinata ad un piano tariffario a soglie, come nel caso di specie, il Gestore informa tutti i suoi Clienti che: “Per consultare il totale delle soglie previste dal tuo Piano Tariffario, o da eventuali Opzioni Tariffarie, e il parziale utilizzato puoi: - contattare dal tuo cellulare il numero gratuito*

4030 se hai un piano ricaricabile o 4034 se hai un piano in abbonamento. - accedere alla sezione Info Costi dell'Area Clienti 133 accessibile anche gratuitamente dal tuo cellulare. Per verificare il dettaglio dei servizi inclusi nel tuo Piano tariffario consulta la sezione Il mio Profilo dell'Area Clienti 133 accessibile anche gratuitamente dal tuo cellulare (Cfr. Link https://areaclienti.tre.it/selfcare/133online/fag/4541_13921_ITA_HTML.htm). L'operatore ha quindi dedotto che "con la dovuta diligenza, ed in modo semplice e veloce, l'istante avrebbe potuto monitorare il traffico generato ed il livello di soglia raggiunto". L'operatore ha osservato inoltre che "l'istante poteva attivare, in autonomia dall'area Self Care da sito fisso sul numero 392302xxxx, il servizio gratuito "SMS Infosoglie" che consentiva di ricevere automaticamente, mediante un SMS, le notifiche in prossimità dell'esaurimento delle soglie previste dalle opzioni tariffarie, dai Bonus, dalle soglie dei piani dati e dalle soglie dati dei piani voce (Cfr. Link <http://www.tre.it/assistenza/prodotti-eservizi/configurazione-dei-servizi/sms-info-soglie>), ma lo abbia effettuato unicamente in data 24/08/2019".

L'operatore ha inoltre rilevato che "la contestazione avversaria risultava tardiva in quanto formulata ben oltre il termine di 90 giorni dalla data di emissione dell'addebito contestato di maggio 2019, così come previsto dall'art. 25, comma 3, Condizioni Generali di Contratto (...). Ne consegue che la mancata contestazione delle fatture nei termini previsti ne comporta la sua completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 05.11.2012). Si rappresenta in questa sede che il primo reclamo scritto contenente la stessa contestazione è stato ricevuto dal Gestore unicamente in data 14/12/2019 con la presentazione dell'istanza UG/218562/2019 presso Codesto Corecom. Infine, l'operatore ha osservato che "in riferimento ai diversi fax/mail di reclamo che l'istante si assume di aver inviato alla Scrivente senza specificarne una data, solo uno risulta allegato alla documentazione della presente istanza ma, il cui esito non è andato a buon fine come dimostra lo stesso rapporto di avvenuta consegna/ricezione".

L'operatore ha altresì affermato che "[l]a sim oggetto di contenzioso risulta attualmente attiva e in data 22/10/2019, tramite rivenditore, veniva effettuata una conversione del piano tariffario da abbonamento a ricaricabile sim sciolta con piano tariffario "Super Web New" con opzione Super Internet 60 GB/mese con vincolo 24 mesi (...). La disattivazione anticipata della precedente offerta il cui vincolo sarebbe scaduto in data 08/07/2020 ha comportato l'emissione delle fatture n. 194912xxxx (...) e n. 194804xxxx (...) del 08/12/2019 relative alle somme dovute e alle rate residue del terminale, conformemente a quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto".

Quanto alla posizione contabile, l'operatore ha sostenuto che "[l]'istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 69,42 (...), di cui si richiede il pagamento".

Infine, l'operatore ha concluso con la richiesta di dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa e, nel merito, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché infondate in fatto ed in diritto.

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 primis, con riferimento alla domanda sub ii) volta ad ottenere la somma di complessivi euro 700,00 per i "viaggi effettuati al negoziante [e] telefonate fatte", si rileva che non può essere accolta l'eccezione dell'operatore di "[i]nammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno/disagi".

Sul punto trova, infatti, applicazione il consolidato orientamento dell'Autorità, secondo il quale, se nell'istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda può essere interpretata quale 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, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno (*ex multis*, n. 101/18/CIR).

Pertanto, alla luce della descrizione dei fatti e della documentazione prodotta, le richieste avanzate dall'istante possono essere ricondotte alla fatturazione di addebiti non riconosciuti a titolo di traffico internet extra-soglia, costi di recesso e rate residue, nonché alla mancata risposta al reclamo.

Sugli addebiti non riconosciuti di traffico internet extra-soglia

La parte istante ha contestato addebiti per traffico internet extra soglia che, nonostante le rassicurazioni del rivenditore Wind Tre al quale si era rivolto, non erano mai stati rimborsati. L'operatore ha sostenuto la conformità di tali addebiti al piano tariffario scelto dall'istante. Inoltre, l'operatore ha rilevato che la parte istante avrebbe potuto monitorare il livello di soglia raggiunto mediante gli strumenti a disposizione della clientela e che aveva attivato il servizio gratuito "SMS Infosoglie" soltanto in data 24 agosto 2019. Infine l'operatore ha eccepito la tardività della contestazione di parte istante.

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In primis occorre richiamare che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Sul punto viene in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Viene, inoltre, in rilievo l'art. 123 del Codice della Privacy (Dlgs 196/2003 e ss.mm.ii.) la cui *ratio* è la tutela dei dati personali degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche, il quale prescrive l'obbligo di cancellare o rendere anonimi i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatta salva la conservazione per il periodo di sei mesi per esigenze di fatturazione o per la commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, e l'ulteriore specifica conservazione necessaria per una contestazione, anche in sede giudiziale.

Dalla lettura del citato articolo, emerge che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa. Ne consegue, quindi, che possono essere contestati solo i dati di traffico risalenti all'ultimo semestre antecedente la data in cui è stato presentato il reclamo, in quanto l'operatore ha l'obbligo di conservarli.

Nel caso di specie, secondo la rappresentazione di parte istante non contestata dall'operatore, risulta che l'utente si sia rivolto al rivenditore Wind Tre in data 29 maggio 2019 per contestare gli importi per traffico extra soglia addebitati nella fattura n. 193257xxxx dell'8 maggio 2019 e, successivamente, per contestare importi addebitati allo stesso titolo nella fattura n. 193313xxxx

dell'8 luglio 2019, ricevendo rassicurazione dal rivenditore del rimborso di entrambi gli addebiti per un totale di euro 168,42 entro la data del 14 agosto 2019.

Al riguardo si ritiene opportuno osservare che l'istante ha indicato con esattezza sia la data in cui si è recato al negozio, sia l'ubicazione esatta dello stesso, circostanza comprovata dal timbro del negozio presente in un documento in atti.

Non rileva quindi quanto eccepito dall'operatore circa la tardività della contestazione effettuata dall'utente, atteso che lo stesso si è prontamente attivato rivolgendosi al rivenditore autorizzato per contestare gli addebiti extra soglia presenti nelle fatture sopra menzionate e che il riscontro del rivenditore Wind Tre ha generato una situazione di legittimo affidamento dell'istante in ordine alla certezza di ricevere una soluzione circa la problematica segnalata.

Inoltre, l'operatore ha sostenuto la conformità degli importi addebitati extra soglia al piano tariffario scelto dall'istante, ma non ha fornito la documentazione di dettaglio del traffico internet, oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni tariffate a consumo.

Deve altresì precisarsi che con riguardo alla tipologia di profilo tariffario accennata dall'operatore, per i piani tariffari cc.dd. "a soglie", ovvero costituiti da un *plafond* di traffico per chiamate, messaggistica, navigazione internet, all'esaurirsi delle soglie prestabilite, il traffico eccedente viene tariffato a consumo. Orbene, nel caso in oggetto, non è dato sapere se, nel corso del rapporto contrattuale, l'utente sia stato preavvisato dall'operatore dell'imminente esaurirsi delle soglie di spesa prestabilite e se sia stato, pertanto, reso consapevole che il traffico generato successivamente dall'utenza interessata, sarebbe stato tariffato a consumo, con conseguente addebito di costi aggiuntivi. La materia risulta disciplinata dalla delibera Agcom n. 126/07/CONS, che, all'art. 3, comma 6, dispone: "*nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta*".

L'obbligo di informazione chiara, corretta e tempestiva nei riguardi degli utenti è posto a carico dei gestori di servizi di comunicazione elettronica, altresì, dall'art. 5 della Delibera Agcom 179/03/CONS e costituisce diretta estrinsecazione dei principi civilistici di buona fede, lealtà e trasparenza contrattuale. Al contrario, la società Wind Tre, nel corso della presente procedura, non ha provato in concreto la debenza del traffico internet maturato oltre le soglie prestabilite e ha invece sostenuto che fosse onere dell'utente monitorare il livello di soglia raggiunto mediante gli strumenti messi a disposizione della clientela.

Pertanto, non risulta provata la debenza degli importi in contestazione, atteso che l'operatore non ha fornito la prova degli addebiti a consumo presenti in fattura.

Ne consegue, in accoglimento della domanda *sub i)* per la parte volta ad ottenere l'annullamento degli importi addebitati per traffico internet extra soglia, che l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno ovvero il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a titolo di traffico extra soglia nella fattura n. 193257xxxx dell'8 maggio 2019 e nella fattura n. 193313xxxx dell'8 luglio 2019. L'istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto relativo a tali somme.

Sugli addebiti per costi di recesso e rate residue

La parte istante ha contestato gli importi addebitati a titolo di recesso in tre fatture con scadenza 9 dicembre 2019 e ha affermato che, nonostante la rassicurazione del negoziante Wind Tre, l'operatore rispondeva che non aveva ricevuto nessuna comunicazione (né per fax né via email). L'operatore ha sostenuto la conformità alle condizioni contrattuali degli importi fatturati per "somme dovute" e "rate residue del terminale" atteso che in data 22 ottobre 2019 era stata disattivata in anticipo l'offerta precedente il cui vincolo sarebbe scaduto l'8 luglio 2020.

La doglianza dell'istante è meritevole di parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In via generale si richiama, inoltre, che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Nel caso di specie, l'operatore si è limitato ad affermare la conformità degli addebiti contestati alle condizioni generali di contratto asseritamente accettate dall'istante.

La società Wind Tre ha dedotto che tali costi erano dovuti atteso che il recesso era stato effettuato in maniera anticipata rispetto al vincolo di durata contrattuale.

In particolare, dal corredo istruttorio fornito dall'operatore, emerge che, a seguito della conversione del piano tariffario della numerazione mobile 392 302xxxx da abbonamento a ricaricabile, era stato addebitato il corrispettivo per "*somma dovuta per recesso anticipato*" pari a euro 30,50 nella fattura n. 194912xxxx dell'8 novembre 2019 e il corrispettivo per "*rate residue*" pari a euro 35,47 nella fattura n. 194804xxxx dell'8 novembre 2019, "*conformemente a quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto*".

Sul punto la società Wind Tre ha fatto riferimento alla proposta di abbonamento sottoscritta dall'istante e ha riportato il prospetto informativo dell'offerta e il piano tariffario, ma in relazione alla "*somma dovuta per recesso anticipato*" pari a euro 30,50 addebitata nella fattura n. 194912xxxx dell'8 novembre 2019, deve osservarsi che l'operatore non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver presentato, "*in modo chiaro, esatto e completo (...) le condizioni per (...) il recesso, eventuali penali*", in osservanza a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, punto a) della Delibera n. 179/03/CSP. Ne consegue che deve disporsi lo storno di tali somme, trattandosi di importi che devono ritenersi non conosciuti dall'utente in mancanza di evidenze probatorie circa l'accettazione delle condizioni contrattuali applicate dall'operatore.

Posta quindi, nel caso in esame, l'illegittima applicazione da parte dell'operatore dei costi di recesso a carico dell'istante, ne discende il diritto allo storno dei costi imputati dall'operatore per la disattivazione del servizio.

Ne consegue quindi, in accoglimento della domanda *sub i*), per la parte volta ad ottenere l'annullamento delle somme addebitate a titolo di recesso, che l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno integrale (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della fattura n. 194912xxxx dell'8 novembre 2019 nella quale è stata addebitata la "*somma dovuta per recesso anticipato*" in riferimento alla numerazione mobile 392 302xxxx. La parte istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta per l'insoluto.

Non è invece meritevole di accoglimento la domanda *sub i*) per la parte volta ad ottenere l'annullamento delle somme a titolo di "*rate residue*" pari a euro 35,47 addebitate nella fattura n. 194804xxxx dell'8 novembre 2019, in quanto *rate residue* connesse alla vendita del terminale. Sul punto, l'istante non ha manifestato alcuna specifica contestazione sull'apparato acquistato congiuntamente al servizio principale.

Sulla mancata risposta al reclamo

La parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo, laddove l'operatore ha dedotto l'assenza di reclami validi in atti.

La doglianza dell'istante è fondata nei termini di seguito esposti.

L'istante ha lamentato di aver effettuato le segnalazioni tramite gli incaricati del punto vendita abilitato, allegando un reclamo munito di timbro e firma trasmesso all'operatore dal negozio.

Sul punto l'operatore ha eccepito di non aver ricevuto il reclamo del 22 ottobre 2019.

In risposta all'eccezione dell'operatore può evidenziarsi che *“con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale”* (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

In generale è opportuno rilevare il legittimo affidamento dell'istante che per risolvere la problematica si è rivolto diverse volte al negozio di fiducia, circostanza comprovata dalla schermata depositata dall'operatore stesso da cui si evince che l'utente si era recato nel punto vendita per le proprie esigenze. In particolare, in data 22 ottobre 2019 risulta registrata un'operazione di variazione della SIM da abbonamento a ricaricabile.

Pertanto, dalla documentazione in atti, il reclamo sopracitato può considerarsi tracciato in data 22 ottobre 2019 in ragione della presenza del timbro e della firma identificativi del negozio.

Dagli atti del procedimento non risultano riscontri dell'operatore.

Sul punto si richiama il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Pertanto ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 6 dicembre 2019, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 22 ottobre 2019 ed il *dies ad quem* nella data del 10 gennaio 2020, giorno di conclusione con esito negativo della procedura conciliativa.

Ne deriva che l'istante ha diritto ad un indennizzo pari a euro 87,50 (ottantasette/50), computati secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per 35 giorni di mancata risposta al reclamo.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 05/02/2020, è tenuta a regolarizzare, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, la posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di quanto fatturato in relazione alla numerazione mobile 392 302xxxx a titolo di traffico extra soglia nella fattura n. 193257xxxx dell'8 maggio 2019 e nella fattura n. 193313xxxx dell'8 luglio 2019, L'istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto relativo a tali somme.

- La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno integrale (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) della fattura n.

194912xxxx dell'8 novembre 2019 relativa alla numerazione mobile 392 302xxxx nella quale è stata addebitata la "somma dovuta per recesso anticipato". La parte istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta per l'insoluto.

- La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari a euro 87,50 (ottantasette/50) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del 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, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

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