

DELIBERA N. 114/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX /Wind Tre S.p.A. (Very Mobile)
(GU14/613993/2023)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione dell'11 luglio 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. 194/23/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 al Comitato 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 dell'utente XXX, del 13/06/2023 acquisita con protocollo n. 0157584 del 13/06/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato avente ad oggetto l'utenza fissa n. 050 96xxxx contesta all'operatore Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre malfunzionamenti sulla linea telefonica *de qua*, l'emissione di indebita fatturazione nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- di avere stipulato *“ad ottobre 2022 (...) [un] contratto per linea internet [denominato internet illimitato ad euro 22,99 mensili], comprensivo di un modem”*;
- che *“la linea [telefonica] non ha mai funzionato nonostante innumerevoli segnalazioni”,* effettuate all'operatore;
- che, in risposta ad una delle segnalazioni telefoniche dell'utente, il gestore *“comunicava al consumatore che, a causa di un guasto (...) ascrivibile [a Wind Tre] che non poteva essere riparato, la linea internet non avrebbe funzionato in alcuna occasione in maniera corretta”*;
- che, di conseguenza, Wind Tre *“garanti[va] che il cliente avrebbe potuto disdettare il contratto senza costi”*;
- di avere *“invia[to a Wind Tre, una] lettera di recesso (...) passando ad altro operatore”*;
- di avere, inoltre, *“restituito [all'operatore] il (...) modem, tramite corriere addossandosi i costi di spedizione”*;
- di avere quindi ricevuto, *“da una società di recupero crediti (...) incaricata [da Wind Tre] una richiesta di pagamento di euro 390,09”*, riferita ad addebiti ritenuti non dovuti.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo *“storno [dell'] insoluto”*;
- ii) un *“indennizzo per malfunzionamenti”*;
- iii) un indennizzo *“per [la] mancata risposta ai reclami”*.

In data 12 giugno 2023 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.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Wind Tre ha fatto pervenire, in data 28 luglio 2023, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva, con allegata documentazione, nella quale, con riguardo all'oggetto della controversia riferita all'utenza fissa n. 050 96xxxx ha preliminarmente eccepito *“l'improcedibilità, come (...) riportato anche nel fascicolo documentale della presente istanza di definizione in data 06/07/2023 (cfr. Fascicolo documentale Gu14), per la presente definizione, per quanto riguarda, nel caso di specie, l'indirizzo di residenza o il domicilio dell'utente, ai sensi dell'Allegato B della Delibera n. 358/22/CONS”*.

Sul punto, *“Wind Tre [ha] ricorda[to] quanto viene riportato nell'Art. 6, comma 1[secondo cui] nell'istanza che introduce il procedimento di conciliazione devono essere indicati, a pena di inammissibilità: a) il nome, il cognome e la residenza o il domicilio dell'utente, ovvero la denominazione, il rappresentante legale e la sede in caso di persone giuridiche [...]”*, mentre *“nel caso di specie, per la presente istanza come indirizzo del cliente è stato inserito il domicilio presso lo studio legale dell'Avv. xxx”*.

“Wind Tre [ha] eccepi[to] pertanto, l'irregolarità del procedimento, in quanto, (...), l'istante non può eleggere come proprio domicilio quello dello studio legale, anche ai sensi dell'Allegato C della Delibera n. 358/22/CONS”.

Sempre in via preliminare *“Wind Tre [ha] solleva[to] altresì l'improcedibilità, come ha riportato anche nel fascicolo documentale della presente istanza di definizione in data 06/07/2023 (cfr. Fascicolo documentale Gu14), per la presente definizione, per quanto riguarda, nel caso di specie, la mancanza dell'indicazione dell'indirizzo e-mail riferibile all'utente, ai sensi dell'Allegato C della Delibera n. 358/22/CONS (...) che (...) è stato sostituito dall'indirizzo e-mail dello studio legale”*.

Il gestore telefonico ha poi eccepito *“l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l'istante lamenta dei disservizi della linea fissa n. 05096xxxx. Nello specifico, si osserva che quanto dichiarato dall'istante nel formulario, oltre ad essere stato descritto in modo alquanto generico, non risulta suffragato da alcun documento probante. Vero è, infatti, che nell'istanza di definizione, così come nella precedente istanza di conciliazione (cfr. Formulario UG, agli atti), non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie [così come richiesto dal](...)/l'art. 6 comma 1 della Delibera 358/22/CONS”*.

Sul punto, il gestore ha ulteriormente precisato che *“le contestazioni di parte istante, relativamente ai disservizi occorsi sulla numerazione oggetto della presente istanza [n. 050 96xxxx], sono assolutamente generiche e sommarie, non circostanziate e non puntuali nelle allegazioni e, soprattutto, non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle dichiarazioni avversarie”* e che, in ogni caso, la doglianza dell'utente riguarda *“un disservizio sulla sola componente dati della linea fissa n. 05096xxxx [così come indicato in istanza dall'utente il quale ha dedotto che] ad ottobre 2022 il cliente stipulava contratto per linea internet, riceveva modem, ma la linea non ha mai funzionato nonostante innumerevoli segnalazioni [...]”*.

A sostegno della propria posizione Wind Tre ha richiamato i seguenti provvedimenti decisori:

“La Delibera Agcom n. 146/2020 (...), la Delibera n. 93/2020 del Corecom Veneto (...), la Delibera n. 114/2021 del Corecom Emilia-Romagna (...), la Delibera AGCom n. 3/11/CIR (...), così, conformemente, anche le Delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora)”.

Nel merito, con riguardo all’oggetto della controversia, l’operatore ha dedotto che *“in data 09/10/2022, tramite canale Teleseller, veniva registrato un Vocal Order, per l’attivazione dell’utenza n. 05096xxxx in NP dall’OLO Fastweb, in accesso fibra FTTC NGA, con il piano tariffario “Internet 200” con modem abbinato acquistato in vendita a rate (All. 1 - Vocal Order attivazione_09 ott 2022). Il Modem veniva consegnato in data 15/10/2022, mentre la portabilità dell’utenza n. 05096xxxx si espletava in data 21/10/2022. Tale linea risulta cessata per richiesta volontaria di migrazione verso altro operatore in data 14/11/2022”.*

L’operatore ha, sul punto, evidenziato *“di aver tariffato tutto il traffico generato dalla utenza de quo secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall’istante”.*

“In data 21/10/2022 l’istante contattava il Servizio Clienti della convenuta per lamentare una lentezza di connessione, ma, non essendo in sede per effettuare le opportune prove con i Tecnici, veniva concordato un appuntamento telefonico per il giorno 25/10/2022 per effettuare le verifiche del caso. Infatti, in data 25/10/2022 il signor XXX veniva contattato dal Supporto Tecnico di Wind Tre e, veniva effettuata una differenziazione delle reti wi-fi, con reset e cambio canale. La segnalazione veniva [quindi] chiusa come risolta in data 26/10/2022[2], come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta”.

Wind Tre ha, inoltre, dedotto che *“in data 31/10/2022 perveniva [dall’istante]una richiesta di migrazione verso altro gestore per la linea n. 05096xxxx [e che]la NP si espletava correttamente in data 14/11/2022”.*

Wind Tre ha poi *“precisa[to] che sotto il medesimo codice cliente n. 31916xxxx, era stata attivata in data 13/10/2022 anche la SIM n. 380756xxxx, non oggetto della presente doglianza, che è stata poi cessata, su richiesta volontaria dell’istante, per MNP verso altro OLO, in data 07/11/2022”.*

In relazione a quanto sopra dedotto, l’operatore ha quindi *“precisa[to] che per esercitare il diritto di recesso, l’istante avrebbe dovuto inviare una richiesta conforme, entro 14 giorni solari dalla data di attivazione del contratto, nella quale allegare il modulo di recesso, debitamente compilato, reperibile sul sito di Wind Tre all’indirizzo: <https://www.windtre.it/moduli-utili/moduli-fisso/>, accompagnato dalla copia di un documento di identità valido [e che]tale richiesta sarebbe dovuta pervenire prima o contestualmente la richiesta di migrazione affinché venisse accolta e in modo che non venissero emesse le relative fatture di competenza”.*

Di conseguenza, l’operatore ha dedotto che *“non avendo, il signor XXX, inviata alcuna comunicazione scritta in merito alla volontà di esercitare il diritto di recesso, in data 12/11/2022 Wind Tre emetteva la fattura n. F221718xxxx dell’importo di euro 51,72, comprensiva dei costi di attivazione (All. 2 - Fattura n. F221718xxxx) [mentre] in data 12/12/2022 veniva emessa la fattura n. F222030xxxx dell’importo di euro 295,40, con l’addebito delle rate residue del modem non ancora corrisposte, in un’unica soluzione in quanto [il]contratto [era stato] cessato prima del vincolo dei 48 mesi, ed il costo di migrazione di € 22,00, applicato ai sensi Delibera 487/18/CONS (All. 3 - Fattura n. F222030xxxx)”.*

Nella propria memoria difensiva, Wind Tre ha quindi affermato che *“diversamente da quanto asserito da parte istante, nessuna segnalazione o reclamo scritto giungeva alla scrivente società non solo per richiedere il recesso, ma neanche per reclamare la fatturazione emessa”* evidenziando inoltre come *“la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assum[a], (...), un peso dirimente ai fini dell’accoglimento delle istanze e delle richieste di indennizzo”*.

Il gestore telefonico ha dedotto che *“solo in data 25/05/2023, ossia solo 6 mesi dopo la migrazione dell’utenza, perveniva alla convenuta dal legale dell’istante una PEC di reclamo, che però veniva respinto in quanto privo di delega/procura e copia del documento d’identità. La convenuta inviava [in data 25 maggio 2023] la comunicazione via PEC [con la richiesta di trasmissione della documentazione integrativa] all’indirizzo: xxx@pecordineavvocatipisa.it”*.

Wind Tre ha poi precisato che *“in data 29/05/2023 l’istante presentava dinnanzi al Corecom Toscana, nei confronti della convenuta, l’istanza di conciliazione con protocollo n. UG/610951/2023, che si concludeva con un mancato accordo in data 12/06/2023”* evidenziando la circostanza che *“avendo l’istante presentato l’istanza di conciliazione oltre 6 mesi dopo l’accaduto, ha leso il diritto di difesa della convenuta, non consentendole di conservare il tracciamento delle ricariche ed il traffico, poiché, in ragione dell’art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che “il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l’abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi”*.

A sostegno di quanto dedotto Wind Tre ha richiamato *“la delibera 276/13/CONS (...) con cui l’Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l’utente, creditore dell’indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l’ordinaria diligenza per evitarlo, l’indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.*

Wind Tre ha poi specificato che *“con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell’indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità se dal comportamento tenuto dall’utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per giorni, mesi o addirittura per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l’operatore”*.

In relazione al tema del *“concorso del fatto colposo del danneggiato”* l’operatore ha inoltre richiamato la sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 delle sezioni unite della Corte di Cassazione.

“Wind Tre [ha] po[sto] un’evidenza (...) anche in relazione alla contestazione relativa alla fatturazione emessa e reclamata, poiché oltre ad esser correttamente emessa risulta tardiva in quanto formulata ben oltre il termine di 45 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall’Art. 23, comma 1, [delle] Condizioni Generali di Contratto” dell’operatore.

“A tal proposito, la convenuta [Wind Tre, ha] specifica[to] che, nel momento in cui l’istante ha accettato la proposta di contratto Wind Tre per l’attivazione della linea fissa, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli art. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle “Condizioni generali di contratto” e tutti gli Allegati. 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)”, richiamando sul punto la “Definizione di Riggio n. 97 del 2/12/2020 Corecom Veneto”.

“In propria difesa, inoltre, (...) [l’operatore, ha] (...) evidenza[to] (...) [come] il signor XXX non abbia presentato alcun procedimento d’urgenza GU5 per i disservizi lamentati, a dimostrazione, tra l’altro, di un non completo interesse manifestato dall’istante”, rinviando a quanto stabilito nella “Delibera n. 8/2021 dove il Corecom Emilia-Romagna”.

“In merito ai problemi di lentezza di navigazione lamentati dal signor XXX, Wind Tre [ha] specifica[to] di averli gestiti, con opportune verifiche e azioni da parte dei propri Tecnici con la cliente, e di averli risolti entro la tempistica massima prevista dalle Condizioni Generali di Contratto e dalla Carta dei Servizi.

“Per quanto concerne i disservizi lamentati, la convenuta [ha, inoltre] specifica[to] che sono stati chiusi e risolti nelle tempistiche previste dall’Art.7. SERVIZIO CLIENTI - SEGNALAZIONE GUASTI delle Condizioni Generali di Contratto [secondo cui al punto] 7.3 [prevedono che] nel caso di attivazione dei Servizi WIND come Operatore Unico, WIND si impegna a riparare i guasti entro il 4° giorno non festivo successivo a quello della segnalazione, esclusi i casi di guasti di particolare complessità per i quali viene comunque garantito un intervento tempestivo. Nel caso di ritardo rispetto ai tempi sopra indicati, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui all’art. 20.1 [il quale stabilisce che] La riparazione dei guasti sarà gratuita, esclusi i casi di guasti imputabili direttamente o indirettamente a dolo o colpa da parte del Cliente, o ascrivibili a difetti di funzionamento di impianti o terminali utilizzati dal medesimo [...]”, inoltre “Qualora, nel caso di Servizio erogato, non siano rispettati i termini previsti all’art. 7.3 per la riparazione dei guasti, il Cliente avrà diritto ad un indennizzo come specificato nella Carta Servizi.”

L’operatore ha, quindi, ricordato che “anche la Carta dei Servizi di Wind Tre (All. 5 - Carta dei Servizi), in tema di irregolare funzionamento del servizio e dei relativi indennizzi, dispone quanto segue: Art. 9 - Irregolare funzionamento dei Servizi Base: “WINDTRE si impegna a risolvere eventuali guasti tecnici relativi ai servizi di telefonia mobile entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione, quelli relativi ai servizi di telefonia fissa entro il quarto giorno non festivo successivo alla segnalazione. Nel caso di guasti di particolare complessità l’impegno è di risolverli il più velocemente possibile. [...] Nel caso non siano osservati i predetti termini, fatte salve le situazioni di caso fortuito e/o forza maggiore, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti da questa Carta.”

Wind Tre ha precisato “altresì, che il signor XXX non presentava alcuna certificazione AGCom di misura Internet Ne.Me.Sys (...) software certificato messo a disposizione degli utenti gratuitamente (...) la [cui] misurazione ha valore probatorio e, nei casi in cui i dati risultanti dalle misure non siano in linea con i valori dichiarati dall’operatore, il cliente può recedere senza costi. (...). Se la misura rileva valori peggiori rispetto a quanto garantito dall’operatore, il risultato costituisce prova di inadempienza contrattuale e può essere utilizzato per proporre un reclamo per richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti. Ove non vengano ristabiliti i livelli di qualità contrattuali, una seconda misura sempre effettuata con Ne.Me.Sys. e che confermi valori peggiori rispetto a quanto garantito dall’operatore, può essere utilizzata come strumento di recesso senza penali”.

Il gestore telefonico ha quindi evidenziato che l’esibizione da parte dell’istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto da parte dell’operatore degli standard minimi garantiti, fa nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali, e non il riconoscimento

di alcun diritto all'indennizzo" richiamando, in tal senso, la "delibera n. 126/16/CIR, [e la] delibera n. 93/11/CIR".

L'operatore "a prescindere dalla fondatezza della contestazione dell'istante, esclusivamente in un'ottica di Customer Orientation, (...), nelle more del presente procedimento, provvedeva a riconoscere alla parte istante e con gestione ordinaria, lo storno della fattura n. F221718xxxx di € 51,72, (All. 2) relativa ai canoni del servizio di ottobre/novembre, attraverso l'emissione della Nota di Credito n. 55230007xxxx (All. 6 - NDC 55230007xxxx) [pertanto] avendo il Gestore già erogato gli importi suddetti, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere".

Wind Tre ha poi concluso deducendo che "l'istante presenta una posizione contabile irregolare per l'importo di euro 295,40, dovuto al mancato pagamento della fattura n. F222030xxxx (All. 3), (...) [precisando che] nella (...) ipotesi di accoglimento delle richieste formulate, Wind Tre opererà eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito ex art. 1241 cc e ss, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile".

3. La replica dell'istante

Parte istante nell'ambito del contraddittorio, con nota di replica del 28 luglio 2023, inoltrata per il tramite del proprio legale di fiducia, ha preliminarmente contestato l'eccezione di improcedibilità eccepita in memoria dal gestore telefonico deducendo che "l'art. 6 dell'Allegato B alla Delibera n. 358/22/CONS consente all'istante di indicare un indirizzo di domicilio (eletto) anziché quello di residenza. Lo stesso articolo dice chiaramente che il mandato deve contenere un numero di utenza mobile O (=oppure) un indirizzo email riferibile all'utente. Quindi, o l'uno o l'altro. Si è scelto di mettere il numero di telefono riferibile all'utente, quindi a nulla rileva quale indirizzo mail sia stato inserito.

"Quanto al merito, [ha dedotto che] pacifica è la lamentela dell'istante circa il malfunzionamento della linea sin dal 21.10.2022, mentre l'Operatore non ha dimostrato in questa sede il corretto funzionamento della linea, magari producendo i tabulati telefonici o del traffico dati. Pertanto tutte le fatture insolute non sono dovute e da stornare integralmente, così come è da indennizzare la mancata risposta al reclamo PEC del 24.05.2023 che (...) [è stata] prod[otta] in copia con ricevuta di avvenuta consegna".

4. La replica dell'operatore.

L'operatore nell'ambito del contraddittorio, in opposizione alle memorie di parte istante del 28 luglio 2023, con deposito di ulteriore memoria di replica in data 18 settembre 2023, ha precisato "in merito alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo relativa alla PEC del 24/05/2023 inviata dall'Avv. xxx, [che la stessa] è [stata] depositata dall'Avv. xxx nel fascicolo documentale della presente definizione solo in data 28/07/2023 con le contro-deduzioni, (...) [e che, in ogni caso] non è accoglibile per le seguenti motivazioni:

- [la] suddetta PEC è stata ricevuta dal Servizio Clienti della convenuta in data 25/05/2023 poiché inviata [dall'istante] ad un indirizzo PEC non corretto [quale] windtespa@pec.windtre.it [anziché] (...) all'indirizzo servizioclienti159@pec.windtre.it (...) [secondo quanto] statuito dalla Carta dei Servizi di Wind Tre, all'Art. 10 (...) [da inviare] entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione";

-la suddetta PEC non era conforme perché priva della Delega e del documento di

riconoscimento del signor XXX;

- Wind Tre ha fornito tempestivo e puntuale riscontro a tale PEC, inviando una PEC il giorno stesso, ossia il 25/05/2023, specificando la non conformità del reclamo e le motivazioni (si veda il print della PEC di risposta con la relativa ricevuta di consegna, riportata nella memoria difensiva di Wind Tre depositata il 28/07/2023);

- l'istanza di conciliazione con protocollo n. UG/610951/2023 è stata presentata "solo 5 giorni dopo l'invio della suddetta PEC, ossia in data 29/05/2023, [di conseguenza] è palese che abbia proposto il tentativo di conciliazione quando era ancora pendente il termine utile alla risposta".

Inoltre, Wind Tre "su quanto asserito [dall'istante] nelle contro-deduzioni depositate in data 28/07/2023 circa la mancata dimostrazione da parte del gestore del corretto funzionamento della linea" ha ribadito "quanto già riportando nella propria memoria difensiva, ossia che avendo l'istante presentato l'istanza di conciliazione oltre 6 mesi dopo l'accaduto, ha leso il diritto di difesa della convenuta, non consentendole di conservare il tracciamento delle ricariche ed il traffico, poiché, in ragione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che "il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, (...), è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi".

5. 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 si evidenzia quanto segue:

- la presente disamina avrà ad oggetto, unicamente, l'utenza fissa n. 050 96xxxx;
- non si ritiene meritevole di accoglimento l'eccezione dell'operatore circa la genericità e l'indeterminatezza delle doglianze dell'istante e la mancanza di documentazione probatoria atteso che, ad avviso di questo Corecom, la documentazione istruttoria complessivamente considerata permette una puntuale e precisa ricostruzione dei fatti oggetto della presente controversia. Nell'istanza, in particolare, risultano sufficientemente indicate le contestazioni dell'istante e la stessa risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerato che, comunque, l'utente ha tra l'altro prodotto, agli atti, in relazione all'asserito malfunzionamento del servizio connessione dati relativo all'utenza n. 050 96xxxx, il testo della comunicazione Pec, datata 24 maggio 2023, trasmessa dal proprio legale di fiducia all'operatore provvista della relativa ricevuta di avvenuta consegna, nella quale esplicitava a Wind Tre le proprie doglianze;
- non si ritiene neppure meritevole di accoglimento l'ulteriore eccezione dell'operatore, peraltro già presentata in data 6 luglio 2023 e rigettata da questo Corecom nella stessa data, in quanto di mero stile, circa "l'improcedibilità" e "l'irregolarità del procedimento", sulla base del fatto che "come indirizzo del cliente è stato inserito il domicilio presso lo studio legale (...)" e "l'indirizzo e-mail riferibile all'utente, ai sensi dell'Allegato C della Delibera n. 358/22/CONS (...) è stato sostituito dall'indirizzo e-mail dello studio legale". I riferimenti della parte istante, dei quali Wind Tre eccepisce l'assenza, sono infatti facilmente reperibili e

consultabili nell'ambito del mandato di rappresentanza allegato, dal legale di fiducia, al fascicolo documentale dell'istanza.

Con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di “*storno [dell'] insoluto*” si rileva che questa, a prescindere dalla sua generica formulazione ed in un'ottica di *favor utentis*, sarà presa in considerazione secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, dovrà quindi essere esaminata alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato dall'utente nell'istanza e nelle proprie repliche ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*. La stessa sarà, perciò, ricondotta alla contestata emissione, da parte del gestore telefonico, di indebita fatturazione inerente all'utenza n. 050 96xxxx.

La presente disamina avrà, inoltre, ad oggetto un lamentato malfunzionamento totale del servizio connessione dati relativo all'utenza n. 050 96xxxx nonché il mancato riscontro al reclamo del 24 maggio 2023.

Sulla contestazione dell'emissione, da parte del gestore telefonico, di indebita fatturazione inerente all'utenza n. 050 96xxxx

La parte istante ha contestato l'emissione, da parte del gestore telefonico, di indebita fatturazione inerente all'utenza n. 050 96xxxx laddove Wind Tre ha, di contro, dedotto “*di aver tariffato tutto il traffico generato dalla utenza de quo secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall'istante*”.

In primis si evidenzia che l'odierna controversia s'incentra sulla contestazione della fattura n. F222030xxxx del 12 dicembre 2022, contenente in particolare la somma di euro 281,53 a titolo di addebito di n. 47 “*rat[e] modem*” residue, dalla n. 2 alla n. 48, al costo di euro 5,99 cadauna, e di euro 22,00 addebitati a titolo di “*costo per attività di migrazione servizio verso altro operatore*”.

Pertanto, la domanda *sub i)* riletta come in premessa, sarà presa in riferimento ai due importi, l'uno, per i costi di migrazione e, l'altro, per le rate residue del modem.

Ciò premesso la domanda *sub i)*, per la parte riferita ai costi di migrazione, non può essere accolta per i motivi di seguito indicati.

Sul punto si ricorda che, ai sensi della legge n. 40/2007 (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 imposte agli utenti in caso di recesso anticipato, ad eccezione delle spese giustificate dai costi sostenuti dagli operatori.

Al riguardo, viene, inoltre, in rilievo la Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso IV, n. 13, che prevede, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso devono essere «*commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio*».

La medesima Delibera Agcom n. 487/18/CONS – All. A, la quale al capoverso VIII., n. 37, stabilisce che “*Gli operatori sono tenuti a comunicare annualmente all'Autorità i costi sostenuti per le attività di dismissione e trasferimento della linea esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica*”

Orbene, nel caso di specie, l'importo di euro 22,00, addebitato all'utente a titolo di "*costo per attività di migrazione servizio verso altro operatore*", con fattura n. F222030xxxx del 12 dicembre 2022, risulta coincidere con il dettaglio dei costi indicato dall'operatore in relazione all'offerta sottoscritta, in ottemperanza a quanto previsto dalla delibera n. 252/16/CONS, nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito web dell'operatore, peraltro consultabile mediante il sito al link <https://www.agcom.it/telefonia-fissa>.

Ne consegue, dunque, che la domanda *sub i)* dell'utente per la parte riferita allo storno/rimborso della somma di euro 22,00 non può essere accolta attesa la congruità di tale importo ai sensi della normativa di settore di cui alle Delibere dell'Autorità n. 252/16/CONS (recante "*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica*") e la sopra richiamata Delibera n. 487/18/CONS (recante "*Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione*").

Viceversa, la richiesta *sub i)* per la parte riferita alla domanda di storno/rimborso dell'addebito di n. 47 "*rat[e] modem*" residue, dalla n. 2 alla n. 48, al costo di euro 5,99 cadauna, per un importo complessivo di euro 281,53 è meritevole di parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Ai fini di un inquadramento della *res controversa*, si richiama la già citata Delibera Agcom n. 487/18/CONS, capoverso VII, n. 28, che recita testualmente: "*gli operatori possono concedere agli utenti, che sottoscrivono un contratto di fornitura di un servizio principale, la dilazione del pagamento di alcuni importi relativi all'acquisto di prodotti (quali telefoni, smartphone, etc.) o servizi (quali l'attivazione e la configurazione della linea e/o dei dispositivi, l'assistenza tecnica anche offerta su base continuativa) che vengono offerti congiuntamente al servizio principale. Nel caso in cui il recesso dovesse avvenire prima di una data scadenza gli operatori potrebbero riservarsi di addebitare agli utenti il pagamento in un'unica soluzione delle rate residue*".

Dal corredo istruttorio risulta che "*in data 09/10/2022, tramite canale Teleseller, veniva registrato un Vocal Order, per l'attivazione dell'utenza n. 05096xxxx in NP dall'OLO Fastweb, in accesso fibra FTTC NGA, con il piano tariffario "Internet 200" con modem abbinato acquistato in vendita a rate (All. 1 - Vocal Order attivazione_09 ott 2022). Il Modem veniva consegnato in data 15/10/2022, mentre la portabilità dell'utenza n. 05096xxxx si espletava in data 21/10/2022. Tale linea risulta cessata per richiesta volontaria di migrazione [dell'istante del 31/10/2022] verso altro operatore, [effettuata poi da Wind Tre] in data 14/11/2022*".

Con riferimento all'acquisto del modem, preme però evidenziare che l'ascolto del "*Vocal Order*", depositato dalla società Wind Tre, se da una parte conferma come il modem ricevuto dall'istante fosse abbinato al contratto "*Internet 200*" per l'attivazione dell'utenza n. 05096xxxx, mediante vendita rateale, dall'altra fa emergere la circostanza che, sul punto, la relativa informativa non è stata resa dal gestore in maniera completa all'utente, non assolvendo, in particolare, all'onere probatorio inerente agli aspetti economici del contratto.

A tal proposito si richiama che "*Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi*", ai sensi dell'art. 4, comma 1, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Dall'ascolto della fonoregistrazione emerge, infatti, che il referente di Wind Tre non ha debitamente chiarito tutti gli aspetti inerenti alle condizioni contrattuali, relative alle condizioni economiche applicabili in relazione all'acquisto del modem in caso di recesso anticipato, rispetto al vincolo contrattuale previsto, da parte del cliente. Tali condizioni prevedevano, infatti, che in caso di

recesso anticipato dal contratto, venisse proseguita la rateizzazione mensile del costo dell'apparecchio e non l'addebito in un'unica soluzione del costo complessivo dello stesso, come invece effettivamente avvenuto con la contestata fattura n. F222030xxxx del 12 dicembre 2022.

Detto ciò, nel caso di specie l'istante ha contestato dunque la fatturazione, da parte del gestore telefonico, delle rate residue del modem, con Pec del 24 maggio 2023. Al riguardo ha affermato di avere *“restituito [all'operatore] il (...) modem, tramite corriere addossandosi i costi di spedizione”*. Wind Tre, di contro, ha sostenuto la correttezza dell'addebito, in un'unica soluzione, delle n. 47 rate residue del modem, dalla n. 2 alla n. 48, nella fattura n. F222030xxxx del 12 dicembre 2022, in quanto l'istante non ha esercitato *“il diritto di recesso, (...), entro 14 giorni solari dalla data di attivazione del contratto”*.

Sul punto, si rileva che l'istante avendo ricevuto il modem in data 15 ottobre 2022, come sostenuto dall'operatore e non contestato dall'utente stesso, ha constatato fin dal giorno dell'attivazione dell'utenza n. 05096xxxx in Wind Tre, ovvero dal giorno 21 ottobre 2022 che *“la linea [de qua] non (...) funziona[va]”* non potendo, tra l'altro, verificare, prima della data di attivazione dell'utenza, se il modem ricevuto e già nella sua disponibilità dal 15 ottobre 2022, funzionasse correttamente.

La parte istante, aveva di conseguenza segnalato tempestivamente al gestore telefonico, lo stesso 21 ottobre 2022, il malfunzionamento del servizio di connessione internet, al quale era collegato il modem consegnato da Wind Tre, che impediva al cliente di fruire del servizio stesso.

L'istante ha, inoltre, dedotto agli atti che Wind Tre, in risposta ad una propria segnalazione telefonica, ha comunicato *“al consumatore che, a causa di un guasto (...) ascrivibile [a Wind Tre] che non poteva essere riparato la linea internet non avrebbe funzionato in alcuna occasione in maniera corretta e che pertanto il consumatore poteva recedere senza costi dal contratto con Wind3”*.

A tal proposito si evidenzia che, se da una parte la sopra riportata affermazione contenuta nel reclamo Pec del 24 maggio 2023 ed allegata dall'istante nelle proprie repliche del 28 luglio 2023 non trova conferma in atti, essendo verbale e non tracciata, dall'altra è indubbio che il gestore telefonico non ha comunque provveduto a smentirla, neppure nell'ambito delle proprie successive contro repliche del 18 settembre 2023.

Da un esame della documentazione in atti e dalla ricostruzione della tempistica di svolgimento dei fatti, oggetto della presente controversia, appare di tutta evidenza come la motivazione per la quale l'istante si è determinato ad effettuare la richiesta migrazione dell'utenza n. 05096xxxx ad altro gestore ed abbia, di conseguenza, provveduto a restituire all'operatore Wind Tre il modem abbinato all'utenza *de qua*, sia derivata dalla circostanza che *“la linea internet non funzionava e non ha mai funzionato”*. L'utente, infatti, ha effettuato la richiesta di migrazione della linea telefonica in data 31 ottobre 2022 come confermato dall'operatore stesso ovvero a distanza di pochissimi giorni dall'attivazione del contratto con Wind Tre, avvenuta il 21 ottobre 2022, proprio perché l'utenza *de qua* presentava problemi di funzionamento.

Sul punto, si evidenzia che Wind Tre non ha contestato, in memoria, l'avvenuto ricevimento del modem spedito dall'utente pertanto, a fronte della restituzione dell'apparato, non può ritenersi legittima la fatturazione del costo delle rate residue a carico dell'istante, per un apparecchio non più nella propria disponibilità.

Ne consegue che, in parziale accoglimento della domanda *sub i)*, per la parte riferita alla

domanda di storno/rimborso dell'addebito delle n. 47 rate residue del modem, l'istante ha diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato con riferimento all'utenza n. 0564 57xxxx a titolo di "Rata Modem" (euro 5,99 per le rate residue indicate dalla n. 2 alla n. 48) nella fattura n. F222030xxxx del 12 dicembre 2022, per un importo complessivo di 281,53 (duecentoottantuno//53) nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

Sul malfunzionamento totale del servizio connessione dati relativo all'utenza n. 050 96xxxx

L'istante ha lamentato un malfunzionamento totale della "linea internet" relativo all'utenza n. 050 96xxxx, fin dall'attivazione della stessa avvenuta in data 21 ottobre 2022, richiedendo i relativi indennizzi previsti dalla normativa laddove l'operatore ha, di contro, dedotto che *"le contestazioni di parte istante (...) sono assolutamente generiche e sommarie, non circostanziate e non puntuali nelle allegazioni e, soprattutto, [che] non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle dichiarazioni avversarie"*.

La domanda *sub ii)* è meritevole di parziale accoglimento, come di seguito esposto.

In primis, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento"*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

Sul punto giova inoltre precisare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Infine, gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, sono richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione

elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, l'utente ha sostenuto in istanza il malfunzionamento totale dell'utenza n. 050 96xxxx a sé intestata con riferimento alla *"linea internet"* in quanto *"non ha mai funzionato"* fin dal momento della sua attivazione avvenuta *"ad ottobre 2022 (...) nonostante le innumerevoli segnalazioni"* effettuate all'operatore. Nella propria memoria di replica del 28 luglio 2023, l'istante ha, quindi, precisato che *"il malfunzionamento della linea [de qua, si è manifestato] sin dal 21.10.2022 (...)".*

Nel reclamo Pec del 24 maggio 2023, allegato alle proprie memorie di replica con la relativa ricevuta di avvenuta consegna, l'istante aveva inoltre dedotto che *"un (...) operatore [del call center di Wind Tre]"* in risposta ad una segnalazione effettuata aveva *"comunica[to] al consumatore che, a causa di un guasto (...) ascrivibile [a Wind Tre] che non poteva essere riparato, la linea internet non avrebbe funzionato in alcuna occasione in maniera corretta"*.

L'utente, di conseguenza aveva *"invia[to] a Wind Tre, una] lettera di recesso (...) passando ad altro operatore"* come, peraltro, confermato dallo stesso gestore telefonico che in memoria ha precisato che *"in data 31/10/2022 perveniva [dall'istante]una richiesta di migrazione verso altro gestore per la linea n. 05096xxxx [e che]la NP si espletava correttamente in data 14/11/2022"*.

Al riguardo l'operatore ha, di contro, dedotto che *"le contestazioni di parte istante, relativamente ai disservizi occorsi sulla numerazione oggetto della presente istanza [n. 050 96xxxx], sono assolutamente generiche e sommarie, non circostanziate e non puntuali nelle allegazioni e, soprattutto, [che] non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle dichiarazioni avversarie"*.

Con riferimento al caso che ci occupa, l'art. 6 comma 3, del Regolamento indennizzi prescrive che il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il disservizio venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo. In altre parole, in assenza di un reclamo o di una opportuna segnalazione, il gestore non può avere contezza del malfunzionamento e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione.

A tal proposito è indubbio che, già in data 21 ottobre 2022, l'istante aveva ravvisato problemi di malfunzionamento sull'utenza n. 050 96xxxx in relazione alla connessione dati e che, di conseguenza, aveva provveduto a segnalare tali malfunzionamenti al gestore telefonico. Tale circostanza è confermata dallo stesso operatore che, in memoria, ha dedotto che *"in data 21/10/2022 l'istante contattava il Servizio Clienti"* anche se a detta di Wind Tre solo *"per lamentare una lentezza di connessione"* risolta poi in data 26 ottobre 2022, come indicato dagli *"screenshot"* allegati dal gestore, e non per lamentare, come invece sostenuto dall'istante, che la *"linea internet"* non funzionava.

Sul punto, preme qui evidenziare che le schermate di produzione unilaterale, quali gli *"screenshot"* estratti dai sistemi contabili del gestore, non possono comunque essere ritenuti documentazione idonea a provare quanto sostenuto in memoria da Wind Tre, non rivestendo in tal senso alcun valore probatorio.

Da un esame del corredo istruttorio, si rileva che la doglianza della parte istante in relazione al servizio di connettività a internet, non riguarda tanto un'asserita lentezza nell'accesso ad internet con una velocità di connessione posizionata al di sotto della banda minima garantita prevista nelle

Condizioni Generali di Contratto e nella Carta dei Servizi, così come sostenuto dal gestore telefonico in memoria ma non oggetto di doglianza da parte dell'utente, quanto piuttosto in un lamentato malfunzionamento *“della linea [n. 050 96xxxx, che si è manifestato] sin dal 21.10.2022 (...)”*, giorno di attivazione della stessa. Inoltre, l'istante ha chiaramente dedotto in istanza che il lamentato malfunzionamento riguardava *“la linea internet”*.

A fronte della contestazione dell'utente, manifestata al gestore telefonico per la prima volta il 21 ottobre 2022 ed avente ad oggetto il malfunzionamento del servizio di connessione internet che ha impedito al cliente di fruire dello stesso, fin da subito a partire proprio dal 21 ottobre 2022, giorno dell'attivazione del contratto relativo all'utenza oggetto della presente controversia, l'operatore non ha fornito evidenza della regolare erogazione/fruizione del servizio dati da parte dell'utente dall'inizio del predetto malfunzionamento e/o di avere svolto tutte le azioni necessarie alla risoluzione delle problematiche lamentate dall'istante a partire da 21 ottobre 2022 e fino al 14 novembre 2022, giorno nel quale *“tale linea risulta cessata per richiesta volontaria di migrazione verso altro operatore”*, così come dichiarato da Wind Tre e non contestato dall'istante.

L'operatore, ad esonero della propria responsabilità, avrebbe dovuto depositare copia dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato, nonché la corretta attivazione del servizio stesso. D'altro canto, si rileva che Wind Tre avrebbe potuto fornire idonei riscontri probatori, dai quali dedurre la regolarità dell'erogazione del servizio dati, quantomeno dal 21 ottobre 2022, giorno nel quale l'istante aveva segnalato il malfunzionamento e l'operatore aveva asseritamente provveduto ad effettuare le proprie verifiche tecniche in ordine alla connessione internet, al 26 ottobre 2022 giorno nel quale, a detta del gestore, *“la segnalazione veniva chiusa come risolta”*.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell'operatore convenuto, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice Civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine ai disservizi subiti caratterizzati dal malfunzionamento del servizio di connessione ad internet. Ne consegue che deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio lamentato in istanza.

Nel caso di specie trova quindi applicazione l'articolo 6, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi, secondo il quale *“[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”*.

L'art. 6 comma 3, del citato Regolamento indennizzi prescrive, inoltre, che il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il disservizio venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Per quanto concerne il periodo indennizzabile, si determina pertanto il *dies a quo* nel giorno 21 ottobre 2022 (data della prima segnalazione in atti del malfunzionamento, così come confermato anche da Wind Tre) e il *dies ad quem* nel giorno 14 novembre 2022 (data in cui *“tale linea risulta cessata per richiesta volontaria di migrazione verso altro operatore”* effettuata dall'istante in data 31 ottobre 2022, così come dichiarato da Wind Tre e non contestato dall'istante).

Pertanto, in relazione al periodo di n. 24 giorni di malfunzionamento totale del servizio di connettività a internet sull'utenza n. 050 96xxxx, l'istante ha diritto ad un indennizzo pari a euro 144,00 (centoquarantaquattro/00), computato nella misura di euro 6,00 *pro die*.

Inoltre, l'operatore è altresì tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento ai al servizio di accesso ad internet sull'utenza fissa n. 050 96xxxx, nello stesso periodo per il quale l'utente ha diritto ad un indennizzo per il sopra indicato malfunzionamento, ovvero dal giorno 21 ottobre 2022 al giorno 14 novembre 2022.

Da tale importo dovrà essere detratta la nota di credito n. 55230007xxxx emessa in data 17 luglio 2023 da Wind Tre *“a prescindere dalla fondatezza della contestazione dell'istante, esclusivamente in un'ottica di Customer Orientation”*, ed allegata in atti avente ad oggetto *“lo storno della fattura n. F221718xxxx [del 12/11/2022] di € 51,72, (...) relativa ai canoni del servizio di ottobre/novembre [2022]”*, il cui ricevimento non è stato contestato dall'istante, nonché ulteriori eventuali note di credito emesse da Wind Tre.

Dovrà, inoltre, essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo inviato al gestore via Pec, dal proprio legale di fiducia, in data 24 maggio 2023, laddove l'operatore ha sostanzialmente dedotto di avere correttamente operato avendo *“fornito tempestivo e puntuale riscontro a tale PEC”*.

La richiesta dell'istante *sub iii)* non è meritevole di accoglimento, nei termini che seguono.

In via preliminare, si rileva come il deposito dell'istanza di conciliazione non costituisca un'implicita rinuncia alla pretesa di riscontro al reclamo, posizione questa incoraggiata da qualche precedente pronunciamento in tal senso. Tale deduzione, non trova infatti fondamento in alcuna disposizione regolamentare. La presentazione dell'istanza di conciliazione rappresenta invece la dimostrazione dell'interesse dell'utente a ottenere sollecita risposta alle proprie doglianze e di certo non fa venir meno il dovere dell'operatore a darvi riscontro entro i termini contrattuali. Anzi, l'attuale impianto regolamentare (art. 2, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi) prevede l'inapplicabilità degli indennizzi regolamentari qualora l'operatore abbia provveduto a erogare quelli contrattualmente stabiliti entro il termine per la risposta al reclamo, senza alcuna distinzione circa la eventuale pendenza della procedura conciliativa. Risulta evidente, dunque, che anche sotto il profilo regolamentare, l'eventuale avvio della procedura di conciliazione è considerato influente rispetto alle vicende relative alla gestione del reclamo (si veda Determina Direttoriale Agcom n. 108/21/DTC/CW).

Sempre in via preliminare, si osserva che le *“innumerevoli segnalazioni”* che la parte istante ha rappresentato di avere effettuato al servizio clienti dell'operatore non possono, in tale sede, essere presi in considerazione in quanto generici e non debitamente documentati in istanza. Si rileva, infatti, che a nulla vale la dichiarazione dell'utente di aver effettuato delle segnalazioni all'operatore se non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, delle stesse.

Con riferimento alla pretesa carenza di legittimazione invocata dall'operatore nei confronti dell'Avvocatessa xxx, nell'inviare, per conto e nell'interesse dell'utente, il reclamo Pec del 24 maggio 2023, in quanto *“la suddetta PEC non era conforme perché priva della Delega e del*

documento di riconoscimento del signor XXX”, occorre evidenziare che appare incontestato che il legale di fiducia risulti legittimato ad agire nell’interesse della parte istante la quale non risulta, agli atti, avere mai disconosciuto tale reclamo recante quale oggetto “*sig. XXX/Wind Tre s.p.a. – Reclamo numero telefono 05096xxxx*”.

Inoltre nella PEC del 24 maggio 2023, provvista di ricevuta di avvenuta consegna, viene specificatamente indicato dal legale che il reclamo è stato inviato “*per conto del sig. XXX (...)*” dichiarando, nello stesso, di avere allegato copia della “*carta identità e [del]c.f. [del]sig. XXX*”.

Dalla documentazione agli atti si evince che parte istante ha effettuato, per il tramite di un legale di fiducia, un reclamo, inviato via Pec al gestore telefonico al recapito ufficiale windtespa@pec.windtre.it, per il quale l’utente ha, altresì, allegato la relativa ricevuta di avvenuta consegna.

D’altro canto, il gestore telefonico ha, confermato di avere ricevuto tale Pec del 24 maggio 2023 il giorno successivo rispetto al suo invio ovvero “*in data 25/05/2023 poiché inviata [dall’istante] ad un indirizzo PEC non corretto [quale] windtespa@pec.windtre.it [anziché] (...) all’indirizzo servizioclienti159@pec.windtre.it (...) [secondo quanto] statuito dalla Carta dei Servizi di Wind Tre (...)*”, sostenendo però di averlo riscontrato, “*inviando una PEC il giorno stesso, ossia il 25/05/2023, [nella quale] specifica[va] la non conformità del reclamo (...)*” con la richiesta di produzione di documentazione integrativa, rivolta al legale dell’istante.

A prescindere dalla circostanza che il legale dell’utente abbia provveduto o meno a produrre la documentazione integrativa richiesta dall’operatore si rileva che in ogni caso il reclamo del 24 maggio 2023 sia da considerarsi validamente presentato, in quanto direttamente ed inequivocabilmente riconducibile alla parte istante e mai disconosciuto dalla stessa.

In relazione al reclamo, inviato dall’istante il 24 maggio 2023 al recapito Pec ufficiale dell’operatore windtespa@pec.windtre.it si rileva, inoltre, che lo stesso è entrato indubbiamente nella sfera di conoscibilità dell’operatore mentre la Pec di Wind Tre trasmessa il giorno 25 maggio 2023 al legale di fiducia dell’utente, avente quale oggetto “*procura/delega non presente*” non può essere considerata idonea e sufficiente a riscontare il reclamo del cliente, in quanto interlocutoria dal momento che l’operatore in tale comunicazione si è limitato a richiedere la presentazione di documentazione integrativa senza entrare, in alcun modo, nel merito della contestazione dell’istante. Sul punto, si rileva inoltre che in istanza non risultano prodotte da Wind Tre ulteriori comunicazioni scritte inviate al cliente, successive a tale risposta interlocutoria.

Ciò premesso, tuttavia, atteso che il disposto dell’art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba 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*” si ritiene che, in ogni caso, il reclamo del 24 maggio 2023 dell’utente abbia comunque avuto un sostanziale riscontro nell’ambito dell’udienza di conciliazione tenutasi in data 12 giugno 2023.

Posto, infatti, che il termine massimo di 45 giorni, previsto dalla Carta dei servizi di Wind Tre, entro il quale l’operatore avrebbe potuto legittimamente fornire un riscontro al reclamo dell’istante del 24 maggio 2023 sarebbe scaduto in data 8 luglio 2023, si rileva che in occasione dell’udienza di conciliazione del 12 giugno 2023, tenutasi quindi entro tale termine massimo di 45 giorni previsto da

Wind Tre per il riscontro ai reclami, l'istante abbia potuto interagire e confrontarsi con l'operatore in relazione alle problematiche lamentate nel reclamo stesso.

Ne consegue che per tali motivi, la richiesta *sub iii)* di parte istante 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 dal Sig. XXX nei confronti di Wind Tre (Very Mobile) S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre (Very Mobile) S.p.A., entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione, in relazione all'utenza n. 050 96xxxx, della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) degli importi addebitati con riferimento all'utenza n. 050 96xxxx a titolo di "Rata Modem" (euro 5,99 per le rate dalla n. 2 alla n. 48) nella fattura n. F222030xxxx del 12 dicembre 2022, per un importo complessivo di 281,53 (duecentoottantuno//53) La società Wind Tre (Very Mobile) S.p.A. 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) S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo pari ad euro 144,00 (centoquarantaquattro/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza, a titolo d'indennizzo per malfunzionamento totale del servizio di connettività a internet sull'utenza n. 050 96xxxx dal giorno 21 ottobre 2022 al giorno 14 novembre 2022, al netto delle note di credito eventualmente emesse a tale titolo.
4. La società Wind Tre (Very Mobile) S.p.A. entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato con riferimento al servizio di accesso ad internet sull'utenza fissa n. 050 96xxxx, nello stesso periodo per il quale l'utente ha diritto ad un indennizzo per l'avvenuto malfunzionamento, ovvero dal giorno 21 ottobre 2022 al giorno 14 novembre 2022. Da tale importo dovrà, inoltre, essere detratta la nota di credito n. 55230007xxxx emessa in data 17 luglio 2023 da Wind Tre relativa allo "storno della fattura n. F221718xxxx [del 12/11/2022] di € 51,72" nonché ulteriori eventuali note di credito emesse da Wind Tre.

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 luglio 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.)