

DELIBERA N. 39/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / Wind Tre (Very Mobile)
(GU14/497952/2022)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 6 marzo 2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

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

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

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

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

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

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 07/02/2022 acquisita con protocollo n. 0041514 del 07/02/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto privato avente ad oggetto l’utenza fissa n. 050 81xxxx con l’operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta la mancata attivazione di un contratto “per [la] linea voce e internet”, l’emissione di indebita fatturazione, successiva alla disdetta contrattuale avvenuta in data “10.11.2021”, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- stipulava un “contratto per linea voce e internet, che non veniva mai attivato”;
- “in data 10.11.2021 (...) inviava disdetta ma continuava a ricevere fatture”.

In data 7 febbraio 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) lo “storno [dell’] insoluto”;
- ii) il “rimborso [dell’] indebito pagato”;
- iii) un “indennizzo per [la] mancata attivazione [del] servizio”;
- iv) un “indennizzo per [la] mancata risposta al reclamo”.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Wind Tre, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato in data 25 marzo 2022 memoria difensiva con allegata documentazione nella quale ha contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto come di seguito esposto.

L’operatore ha precisato che le contestazioni dell’utente sono riferite alla linea fissa n. 050 81xxxx “attivata in data 15/11/2019, con modem incluso, e disattivata per disdetta volontaria il 21/01/2022” e che “l’istante ha una posizione amministrativa regolare”.

“In rito”, preliminarmente, l’operatore ha eccepito “l’assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l’istante lamenta genericamente [che] il cliente stipulava [un]contratto per linea voce e internet, che non veniva mai attivato (...), senza nulla altro specificare. 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. Ciò in spregio di quanto dispone l’art. 14, comma 3, Delibera 353/19/CONS”.

L’operatore ha, quindi, dedotto che “nell’istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all’oggetto della controversia e i documenti che si allegano [precisando inoltre che,] (...) una generica contestazione dei fatti, (...), comporta inevitabilmente l’impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica (...) vede[ndo] compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa”.

Sempre in via preliminare, Wind Tre ha poi eccepito “l’inammissibilità e improcedibilità di eventuali richieste avanzate in sede di GUI4, che non siano coincidenti con quelle formulate nell’istanza di conciliazione [UG/490958/2022] (...) in quanto per le stesse non risulterebbe assolto l’obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione”.

Nel merito, l’operatore ha dedotto che “il cliente chiedeva alla convenuta l’attivazione della linea attiva n. 05081xxxx, con modem del valore di 287,52 € in vendita rateizzata, con 48 rate da 5,99 € ciascuna (doc. 1_Contratto n. 05081xxxx) [allegando in memoria la relativa proposta contrattuale]. Diversamente da quanto lamentato dall’istante nel presente formulario, l’utenza fissa si attivava regolarmente in data 15/11/2019 e, da tale data, mai perveniva alla convenuta alcun reclamo inerente alla mancata attivazione della linea oggetto di doglianza”.

In relazione a ciò, Wind Tre ha “deposita[to] il dettaglio del traffico (doc. 2_Dettaglio traffico_05081xxxx), conservato in ottemperanza alla normativa vigente, da cui risulta il regolare utilizzo della linea fissa, a dimostrazione che l’utenza non fosse soltanto attiva ma, bensì, regolarmente utilizzata dal cliente, che ora pretende lo storno delle fatture emesse, a causa della mancata attivazione della linea di cui ha usufruito”.

L’operatore telefonico ha poi rilevato che “il 10/11/2021 perveniva alla convenuta, da parte del cliente, una PEC di disdetta di tale utenza [e, di conseguenza] la linea n. 05081xxxx veniva cessata in data 21/01/2022”.

Sul punto, Wind Tre ha evidenziato che “il servizio clienti procedeva a stornare quanto fatturato oltre i 30 giorni di preavviso necessari per la lavorazione della cessazione, previsti dalle Condizioni Generali di Contratto [e che] veniva pertanto predisposto lo storno dei canoni fatturati dal 10/12/2021 al 21/01/2022, attraverso l’emissione delle seguenti note di credito:

- *NdC n. 91374xxxx di importo pari a 18,45 € (doc. 3_Nota di Credito n. 91374xxxx), emessa il 03/02/2022. Tale importo veniva rimborsato tramite bonifico su IBAN xxx, intestato al cliente, con data valuta 17/03/2022 – n. CRO: xxx;*
- *NdC n. 91375xxxx di importo pari a 25,99 € (doc. 4_Nota di Credito n. 91375xxxx), emessa il 03/03/2022. Tale importo veniva compensato sulla fattura n. W220572xxxx, che veniva pagata dal cliente solo per la differenza”.*

Wind Tre, al riguardo ha richiamato la Determina direttoriale 49/15/DIT, in base alla quale la *“indebita fatturazione (...) trova il suo soddisfacimento attraverso il rimborso o lo storno degli importi eventualmente fatturati e non dovuti, [di conseguenza] avendo il Gestore già erogato i suddetti importi, nessuna ulteriore somma è dovuta”* all’utente. *“Wind Tre, a tale contestazione, rispondeva [quindi] per facta concludentia, con il rimborso degli importi fatturati oltre quella che doveva essere la data di cessazione della linea fissa”*.

L’operatore ha poi dedotto che *“il 13/01/2022 giungeva una PEC da parte di un legale, per conto del cliente, per reclamare la ritardata cessazione dell’utenza (...) [ma] essendo tale PEC priva del mandato e del documento e firma del cliente, veniva inviato, sempre tramite PEC, un riscontro al legale per rappresentargli tale carenza, in virtù della quale non era possibile fornire riscontri”*.

Sul punto l’operatore ha precisato ulteriormente che, *“ad ogni buon conto, nelle more del riscontro a tale reclamo, in data 14/01/2022 parte istante presentava l’istanza n. UG/490958/2022, presso il Corecom Toscana, che si concludeva con un verbale di mancato accordo il 07/02/2022, pertanto, non si configura neppure la fattispecie di mancata risposta al reclamo”*.

A questo proposito Wind Tre ha, inoltre, richiamato *“la Deliberazione n. 11 del 11 maggio 2020 del Corecom Liguria”* al fine di sostenere che *“la proposizione dell’istanza di conciliazione ancor prima dello spirare del termine per la risposta, implica rinuncia ad avvalersi del presidio contrattuale a favore della procedura contenziosa che si esaurisce, per tale fase, nell’incontro delle parti all’udienza per l’esperimento del tentativo di conciliazione”*.

In merito alle motivazioni di diritto, l’operatore ha evidenziato che *“non avendo l’istante presentato alcun reclamo formale, inerente alla mancata attivazione del servizio per circa 2 anni, l’esclusione dell’indennizzo è previsto dalla stessa Delibera 347/18/CONS ex art. 14.4”* precisando inoltre che *“la presenza di reclami assume, (...), un peso dirimente ai fini dell’accoglimento delle istanze e delle richieste di indennizzo.”*

A tale proposito ha, inoltre, 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. In aggiunta, l’AGCom ha puntualizzato 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. La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all’art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l’espresso richiamo di cui all’art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma*

di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno”.

L'operatore ha specificato *“che l'istante nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione delle utenze de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 Cod. Civ., di approvare specificamente le clausole delle Condizioni generali di contratto e tutti gli Allegati (...) [comprehensive dei] costi di disattivazione per migrazione applicati all'istante (...) dovuti in base a quanto previsto dall'art. 1 della Legge Bersani (...) [e] conformi con quanto sancito a livello di norma primaria in quanto sottoposti ad attenta analisi di vigilanza da parte dell'Autorità chiamata dalla stessa Legge a vigilare ossia l'AGCom”.* Wind Tre ha, sul punto, precisato di avere *“emesso tale costo in attuazione della Delibera n. 487/18/CONS”.*

L'operatore ha, infine, concluso richiedendo a questa Autorità *“di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto”.*

3. La replica dell'istante

Parte istante nell'ambito del contraddittorio, con nota di replica del 25 marzo 2022, ha dedotto che *“il contratto tra le parti (...) comprendeva il servizio Internet in ADSL sulla linea fissa 050 81xxxx”.* L'utente ha quindi precisato che *“il gestore ha prodotto tabulato telefonici che proverebbero traffico telefonico dal 24.09.2021 al 22.11.2021, mentre non ha provato il funzionamento del servizio dal 25.01.2021 al 24.09.2021”.*

Pertanto, parte istante, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso con la richiesta di *“indennizzo per malfunzionamento [della] linea, lo storno dell'insoluto e il rimborso di quanto indebitamente pagato nel periodo di malfunzionamento [nonché con la richiesta] di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 12.01.2022, di cui (...) [ha] prod[otto] copia con ricevuta di avvenuta consegna a mezzo PEC”.*

4. 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 esclusivamente l'utenza fissa n. 050 81xxxx riportata, da parte istante, nell'ambito del formulario dell'istanza di conciliazione, della successiva istanza di definizione della controversia, nonché nelle proprie memorie di replica;
- la presente disamina non potrà, invece, prendere in esame la doglianza dell'utente relativa ad un asserito malfunzionamento del collegamento internet, in relazione all'utenza n. 050 81xxxx, in quanto non risulta, agli atti, essere stato esperito, su tale *res controversa*, il prodromico tentativo di conciliazione. In altre parole, tale doglianza, pur essendo stata, tra l'altro, oggetto del reclamo del 13 gennaio 2022, è stata formulata per la prima volta soltanto nell'ambito delle memorie di replica di parte istante, del 25 marzo 2022 relative alla presente istanza di definizione; pertanto non può essere considerata ammissibile nell'ambito del presente procedimento, configurandosi a tutti gli effetti quale domanda nuova, e dunque

contraria al principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione ed alle regole del contraddittorio, cui è improntata la presente procedura. Infatti, negli atti introduttivi dei procedimenti di conciliazione e di definizione, l'istante non ha né descritto, né citato la problematica inerente ad un lamentato malfunzionamento della linea internet *de qua*.

- Non si ritiene, inoltre, meritevole di accoglimento l'eccezione dell'operatore circa la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti e la mancanza di documentazione probatoria, atteso che, ad avviso di questo Corecom, nell'istanza risultano sufficientemente indicate le contestazioni avversarie e la stessa risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerato che, comunque, l'utente ha tra l'altro prodotto, agli atti, seppur in sede di repliche, la ricevuta di avvenuta consegna ed il testo del reclamo inviato via Pec al gestore, in data 13 gennaio 2022, dal proprio legale di fiducia, nel quale esplicitava a Wind Tre le proprie doglianze.

Con riferimento alle domande *sub i)* e *sub ii)* congiuntamente considerate ed aventi rispettivamente ad oggetto la richiesta di “*storno [dell'] insoluto*” e la richiesta di “*rimborso [dell'] indebito pagato*” si rileva che le stesse, a prescindere dalla loro generica formulazione ed in un'ottica di *favor utentis*, saranno prese in considerazione secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, dovranno quindi essere esaminata alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato dall'utente nell'istanza e nelle repliche ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Le stesse saranno, perciò, ricondotte ad una lamentata ritardata lavorazione del recesso contrattuale inviato dall'utente ed alla conseguente emissione, da parte di Wind Tre, di indebita fatturazione successiva al recesso stesso. La presente disamina avrà, inoltre, ad oggetto la lamentata mancata attivazione di un contratto “*per [la] linea voce e internet*”, ed il mancato riscontro al reclamo del 13 gennaio 2022.

Sull'emissione di indebita fatturazione a seguito del recesso contrattuale dell'utenza fissa n. 050 81xxxx.

La parte istante ha lamentato l'emissione di indebita fatturazione a seguito del recesso contrattuale dell'utenza fissa n. 050 81xxxx laddove l'operatore pur riconoscendo, sostanzialmente, un ritardo nella gestione della tempistica di cessazione dell'utenza *de qua* ha dedotto la correttezza del proprio operato avendo già provveduto a stornare i canoni fatturati oltre i termini previsti dalla normativa per la cessazione delle utenze, attraverso l'emissione di note di credito in favore dell'utente.

Le domande *sub i)* e *sub ii)*, rilette come in premessa, sono fondate e meritano parziale accoglimento per i motivi che seguono.

In primis va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del D.L. n. 7/2007, convertito

nella legge n. 40/2007, “i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell’operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”.

La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con Delibera Agcom n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9 e n. 10, stabilisce testualmente che «[t]ale facoltà, essendo senza vincoli temporali, può essere esercitata in ogni momento, fatto salvo l’obbligo di preavviso di cui al punto successivo. 10. L’utenza deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento presso altro operatore di telecomunicazioni con un preavviso che non può essere superiore a 30 giorni. L’utenza deve poter conoscere anche il lasso temporale necessario per il compimento, da parte dell’operatore, di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione della richiesta di disattivazione o trasferimento così da poterne valutare l’opportunità. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine previsto per il preavviso».

Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell’utente, l’operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla predetta normativa. Diversamente, in caso di mancata o ritardata lavorazione del recesso, l’utente ha diritto allo storno – ovvero al rimborso – delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa.

Nel caso di specie, con riferimento all’utenza fissa n. 050 81xxxx, la parte istante ha dedotto di avere inviato all’operatore telefonico “in data 10.11.2021 (...) disdetta [ma, nonostante ciò, di avere] continua[to] a ricevere fatture”.

Anche se l’utente ha ommesso di allegare agli atti la formale richiesta di cessazione dell’utenza telefonica *de qua*, è lo stesso operatore a confermarne il ricevimento della stessa deducendo nella propria memoria difensiva, che “il 10/11/2021 perveniva alla convenuta, da parte del cliente, una PEC di disdetta (...) [della] la linea n. 05081xxxx [che] veniva cessata in data 21/01/2022”.

Sul punto, Wind Tre ha quindi sostanzialmente ammesso di avere gestito la cessazione dell’utenza *de qua* con ritardo, rispetto alla tempistica prevista dalla normativa in vigore, precisando altresì che, in conseguenza di ciò, “il servizio clienti procedeva a stornare quanto fatturato oltre i 30 giorni di preavviso necessari per la lavorazione della cessazione, previsti dalle Condizioni Generali di Contratto (...) predispo[nendo] lo storno dei canoni fatturati dal 10/12/2021 al 21/01/2022, attraverso l’emissione df[i] (...) note di credito”, a beneficio dell’utente ed allegate in istanza.

In altre parole, Wind Tre con l’emissione di note di credito, la “n. 91374xxxx [emessa il 03/02/2022] di importo pari a 18,45 € (...) rimborsato tramite bonifico [bancario] (...) [e la] (...) n. 91375xxxx (...) [emessa il 03/03/2022] (...) di importo pari a 25,99 € (...) compensato sulla fattura n. W220572xxxx, che veniva pagata dal cliente solo per la differenza”, ha sostanzialmente dedotto di avere riposto “per facta concludentia” alla contestazione del cliente, provvedendo, in tal modo, al “rimborso degli importi fatturati oltre quella che doveva essere la data di cessazione della linea fissa”.

A tale proposito preme qui rilevare che, a prescindere dal comportamento “operoso” messo in atto dal gestore con l’emissione delle sopraindicate note di credito, sulle quali l’istante nulla deduce, neppure in sede di repliche, da una parte appare incontestato come l’operatore telefonico abbia gestito, per sua stessa ammissione, con ritardo il recesso dell’utenza n. 050 81xxxx, mentre dall’altra non è dato ricavare con precisione, dalla documentazione in atti, il numero e l’importo delle fatture emesse da Wind Tre, successivamente alla richiesta di cessazione dell’utenza *de qua*, ricevuta da Wind Tre il “10/11/2021”, posto che lo “screenshot” estratto dai sistemi contabili del gestore ed allegato in memoria non riveste in tal senso alcun valore probatorio.

Va richiamato sul punto che, come più volte evidenziato dall’Autorità, la disdetta costituisce l’atto unilaterale con cui l’utente manifesta la volontà di impedire il rinnovo del contratto una volta giunto a scadenza; per recesso anticipato si intende, invece, la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in qualsiasi momento del rapporto contrattuale.

Nel caso di specie deve rilevarsi che trattasi dell’esercizio del diritto di recesso, cui il gestore deve dare seguito nel tempo massimo dei successivi 30 giorni, come previsto dalla normativa sopracitata.

Come emerge dalla documentazione probatoria agli atti e come confermato dallo stesso gestore telefonico, l’utente con la comunicazione del 10 novembre 2021 ha inequivocabilmente manifestato a Wind Tre la propria volontà di recedere dall’utenza n. 050 81xxxx.

Pertanto, al riguardo, appare congruo individuare la data di efficacia di recesso, in relazione all’utenza *de qua* oggetto della presente disamina, conformemente ai principi generali sopra richiamati, nel giorno 10 dicembre 2021, ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento del recesso ricevuto dall’operatore in data 10 novembre 2021 come dedotto dall’istante e confermato da Wind Tre.

È da evidenziarsi che, risultando incontestato che l’utente abbia inviato tale comunicazione di recesso, si configura come illegittimo il comportamento dell’operatore che rimanga del tutto silente rispetto alla manifestazione di tale volontà di recedere dal contratto e che prosegua ad emettere fatture indebitamente. Nel caso di specie, l’operatore non ha dato corso, nei termini previsti dalla normativa, alla richiesta di recesso contrattuale per l’utenza n. 050 81xxxx.

Il predetto contegno, infatti, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all’art. 1175 c.c., nonché in contrasto con le previsioni dell’art. 8, del “Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche” di cui all’Allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, secondo il quale “[i]n caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell’utente, l’operatore non può addebitare all’utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l’addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato”.

Alla luce di quanto sopra esposto, in accoglimento parziale delle domande *sub i)* e *sub ii)* rilette come in premessa sotto il profilo dell’emissione di indebita fatturazione dopo il recesso, l’istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta

la fatturazione riferita l'utenza fissa n. 050 81xxxx a far data dal 10 dicembre 2021 (efficacia del recesso) fino a conclusione del ciclo di fatturazione.

Tale ricalcolo dovrà essere effettuato al netto delle note di credito emesse e degli eventuali addebiti connessi alla fornitura di prodotti e/o apparati offerti congiuntamente al servizio principale. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, si osserva che l'istante non ha diritto ad alcun ulteriore indennizzo in relazione a quanto contestato, atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Sulla mancata attivazione di un contratto “per [la] linea voce e internet”.

La parte istante ha lamentato la mancata attivazione di un contratto “per [la] linea voce e internet” n. 050 81xxxx, laddove l'operatore ha dedotto in memoria la correttezza del proprio operato precisando che “l'utenza fissa [n. 050 81xxxx] (...) [era stata] attiva[ta] regolarmente”.

La domanda *sub iii)* non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In via preliminare, si deve evidenziare che parte istante ha formulato, sul punto, una contestazione generica ed indeterminata, priva di elementi precisi e dettagliati ed ha omesso di produrre agli atti opportuna documentazione dalla quale desumere elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibile la doglianza genericamente asserita, ma non adeguatamente esplicita dall'istante medesimo.

Infatti, posto l'onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che “[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”, si rileva che l'utente non ha allegato il contratto stipulato con Wind Tre per l'attivazione del servizio “per [la] linea voce e internet”, in relazione all'utenza fissa n. 050 81xxxx.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre rilevare che l'utente, a sostegno della propria posizione, avrebbe dovuto depositare quantomeno copia della richiesta di attivazione del contratto “per [la] linea voce e internet” a dimostrazione dell'avvenuta formulazione della stessa, sull'utenza n. 050 81xxxx spettando poi all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare l'eventuale inesistenza e/o irregolarità della richiesta stessa. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno della richiesta formulata dall'utente, l'istanza risulta sul punto generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Con riferimento alla richiesta dell'istante d'indennizzo per la mancata attivazione del contratto *de qua*, innanzitutto, si precisa che, agli atti non risultano validi reclami scritti volti ad evidenziare tale problematica, in quanto l'unico reclamo allegato

dall'utente, in sede di repliche e trasmesso da un legale di fiducia al gestore via Pec in data 13 gennaio 2022, nulla riporta in relazione a tale lamentato disservizio.

In particolare, in tale reclamo, veniva semplicemente dedotto che *“Il sig. XXX sottoscriveva (...) [un] contratto relativo alla linea fissa ed internet (...)”* con la esplicita precisazione che *“la linea internet, però, non ha mai funzionato correttamente (...)”* dando, in tal modo, sostanzialmente atto che l'attivazione della stessa era comunque avvenuta.

Sul punto viene in rilievo l'art. 14, comma 4, del Regolamento sugli Indennizzi che prevede l'esclusione del riconoscimento degli indennizzi nel caso in cui l'utente non abbia *“segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”*.

Nel caso di specie l'utente, si è limitato quindi a dolersi genericamente, per la prima volta nell'istanza di conciliazione e successivamente in sede di definizione della controversia, che il *“contratto per linea voce e internet (...) non veniva mai attivato”* dall'operatore richiedendo di conseguenza un *“indennizzo per [la] mancata attivazione [di tale] servizio”*.

Di contro, l'operatore, a fronte della doglianza dell'istante, ha dedotto che *“l'utenza fissa [050 81xxxx] si attivava regolarmente in data 15/11/2019 e (...) [aggiungendo che], da tale data, mai perveniva alla convenuta alcun reclamo inerente alla mancata attivazione della linea oggetto di doglianza”*.

A supporto di quanto affermato, Wind Tre ha prodotto in memoria la proposta di contratto riferita alla parte istante, datata 5 novembre 2019, provvista di sottoscrizione e con allegata una copia di un documento di identità e del codice fiscale dell'utente. Tale proposta contrattuale, mai disconosciuta dalla parte istante neppure in sede di repliche, prevedeva, con riferimento all'utenza fissa *de qua*, l'attivazione dell'*“offerta Internet in ADSL (...) sul numero di telefono 05081xxxx”* e la fornitura di un *“Kit modem Wi-Fi AC H&L Hub - ZYXEL”*, del valore di 287,52 euro in vendita rateizzata, con 48 rate da 5,99 euro ciascuna.

Inoltre, il gestore telefonico, a dimostrazione della fruizione del servizio internet da parte del cliente, ha depositato agli atti il dettaglio del traffico internet *“conservato in ottemperanza alla normativa vigente”*, riferito alla numerazione 050 81xxxx, seppure limitato al periodo che va dal 24/09/2021 al 22/11/2021.

Da un esame della documentazione in atti si evidenzia che l'utente, oltre a non avere prodotto alcun specifico reclamo avente ad oggetto l'asserita mancata attivazione di un contratto *“per [la] linea voce e internet”*, in sede di repliche si è limitato a lamentarsi genericamente per il solo *“malfunzionamento del servizio”*, tra l'altro non oggetto della presente disamina, senza tuttavia nulla replicare a quanto dedotto in memoria, in tema di avvenuta attivazione del servizio, dal gestore a detta del quale *“l'utenza fissa [050 81xxxx] si attivava regolarmente in data 15/11/2019”*. L'istante non ha, altresì, integrato l'istanza, neppure in fase di replica, con alcun tipo di documentazione a supporto della propria posizione, dalla quale si potesse evincere gli elementi contestati in istanza.

Tale insufficienza probatoria impedisce di effettuare l'esatto riscontro di quanto dichiarato dall'istante; non risulta infatti assolto l'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c.. Il criterio di ripartizione dell'onere della prova assurge alla dignità

di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il *naturale discrimen* che orienta il giudicante. Qualora infatti, dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa i disservizi lamentati, non è possibile accogliere le domande dal medesimo formulate che, pertanto sono rigettate.

Pertanto, a fronte della complessiva indeterminatezza dell'oggetto della controversia, che non consente, a questo CoReCom, la verifica di quanto contestato da parte istante, la domanda *sub iii)* non può trovare accoglimento in questa sede.

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo inviato al gestore via Pec, in data 13 gennaio 2022, laddove l'operatore ha sostanzialmente dedotto di avere correttamente operato in quanto il deposito dell'istanza di conciliazione da parte dell'utente ha costituito un'implicita rinuncia alla pretesa di riscontro al reclamo, inviato da un legale di fiducia.

La richiesta *sub iv)* di parte istante non può essere accolta, come di seguito esposto.

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 ininfluenza rispetto alle vicende relative alla gestione del reclamo (si veda Determina Direttoriale Agcom n. 108/21/DTC/CW).

Sempre in via preliminare, non si reputa condivisibile la posizione dell'operatore secondo cui, "*non era possibile fornire riscontr[o]*" al reclamo inviato Via Pec, in data 13 gennaio 2022, per il tramite di un legale di fiducia, in quanto tale reclamo era privo "*del mandato e del documento e firma del cliente*" e, rispetto al quale, il gestore telefonico ha dichiarato di avere "*inviato, sempre tramite PEC, un riscontro al legale per rappresentargli tale carenza (...)*".

Sul punto, preme qui evidenziare che l'operatore non ha, comunque, fornito prova dell'avvenuto ricevimento di tale Pec, da parte del legale di fiducia, limitandosi ad allegare in memoria uno "*screenshot*" riportante la sopra indicata richiesta integrativa che in quanto estratto dai propri sistemi risulta privo di qualsivoglia valore probatorio. Tra l'altro, a questo proposito, si segnala che nel reclamo del 13 gennaio 2022, il legale aveva esplicitamente dichiarato di allegare allo stesso "*copia [del] documento di identità e c.f. [del] sig. XXX*".

A supporto della propria posizione, parte istante ha allegato in atti, in sede di repliche, il testo della Pec, trasmessa all'operatore al proprio recapito wintreitaliaspa@pec.windtre.it in data 13 gennaio 2022 con la relativa ricevuta di

avvenuta consegna, comunicazione questa senza dubbio idonea ad essere acquisita alla sfera di conoscenza della società telefonica, rendendo edotto l'operatore, in ordine ai disservizi lamentati.

Dagli atti del procedimento non risulta provato, attesa la contestazione dell'utente, che l'operatore abbia fornito, al reclamo, un riscontro scritto sulle questioni lamentate.

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 e che la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*", si ritiene come il reclamo del 13 gennaio 2022 dell'utente abbia comunque avuto un sostanziale riscontro nell'ambito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 7 febbraio 2022.

Posto, infatti, che il termine massimo di 45 giorni entro il quale il gestore avrebbe potuto legittimamente fornire un riscontro al reclamo dell'istante del 13 gennaio 2022 sarebbe scaduto in data 27 febbraio 2022, si rileva che in occasione dell'udienza di conciliazione del 7 febbraio 2022, tenutasi quindi entro il termine massimo di 45 giorni previsto dalla normativa 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 iv)* 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 dell'operatore Wind Tre S.p.A. (Very mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutta la fatturazione riferita l'utenza fissa n. 050 81xxxx a far data dal 10 dicembre 2021 (efficacia del recesso) fino a conclusione del ciclo di fatturazione. Tale ricalcolo dovrà essere effettuato al netto delle note di credito emesse e degli eventuali addebiti connessi alla fornitura di prodotti e/o apparati offerti congiuntamente al servizio principale. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.



Il presente provvedimento costituisce un ordine dell’Autorità ai sensi dell’art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

È fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

Firenze, 6 marzo 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.)