



DELIBERAZIONE
n. 62 del 9 maggio 2022

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 679-17 xxxx / Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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 l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome", sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: "Proroga dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni".

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 679 del giorno 20 dicembre 2017 con cui la società Vignali Calzature s.r.l. chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind Tre) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice cliente n. 00003xxx lamenta la mancata attivazione delle utenze fisse n. 0584 30xxx, n. 0584 4324xxx più linea ADSL, n. 0584 31xxx, n. 0584 45xxx, 0584 324xxx più linea ADSL, l’attivazione non richiesta dell’utenza fissa n. 0584 631xxx più linea ADSL n. 9950150xxx, l’applicazione di un piano tariffario difforme ed il ritardo nella disattivazione delle utenze mobili n. 320 71399xxx e n. 329 7624xxx, nonché la mancata risposta ai reclami.

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

- di essere stato “*cliente Wind per diverse linee fisse e Dati*”;
- di avere subito “*da anni disagi [lamentando la] mancata trasparenza contrattuale di alcuni commerciali Wind [poi]ché a seguito di contratti firmati nella (...) [propria] sede il prezzo pattuito dei canoni non si e[ra] mai realizzato*”;
- lamentava la “*mancata attivazione di un contratto stipulato ad aprile 2011 (...) [in conseguenza del quale] nonostante non (...) [fosse] mai [stato] attivato l’impianto (...) [aveva dovuto] pagare le fatture [del] 17 maggio 2011 [per] euro 9,92, [del] 19 luglio 2011 [per euro] 137,68 [e del] 15 settembre [per euro] 158,54*”;
- sottoscriveva “*nel settembre 2011 (...) [un] nuovo (...) contratto per impianto, [che] (...) [doveva essere] a costo zero installazione [e per il quale] invece [aveva] pag[ato] 100 euro nella fatt[ura n.] 2012t000029275*”;
- provvedeva a segnalare “*continuamente (...) [all’operatore] via Pec e al [numero telefonico] 1928 tali mancanze (...) [senza] aver[e] avuto mai risposte in merito ai reclami inviati*”;
- inviava all’operatore una “*pec per disdire 2 sim dati (...) mai cessate e che continua[vano]a fatturare*”;
- segnalava che, “*ad oggi, con i servizi illegittimamente fatturati e mai richiesti e rimborsi da restituire [l’insoluto] ammonta[va] ad euro 1.072,14 oltre [alla richiesta di] storno dell’attuale*

insoluto comprensivo di penali per [la] cessazione [del]contratto (...) [causato dall'] inadempienza [dell'operatore]";

In data 22 settembre 2017 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 totale dell'attuale insoluto ed oltre, pari ad euro 924,03 e ritiro [della] pratica [di] recupero crediti a cure e spese [di] wind";*
- ii) l' "indennizzo per tutti i disservizi e disagi recati [dall'operatore];*
- iii) "il rimborso di euro 1072,14[relativo ai] (...) servizi illegittimamente fatturati e mai richiesti e rimborsi da restituire";*
- iv) l' "indennizzo per [la] mancata attivazione [della] rete fissa (2 pdc)";*
- v) l' "indennizzo per la mancata trasparenza contrattuale";*
- vi) l' "indennizzo per [la] mancata risposta ai reclami";*
- vii) l' "indennizzo come da delibera AGCOM 73/11/Cons".*

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind Tre, in data 19 gennaio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha preliminarmente dedotto che *"la domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto"*.

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha evidenziato che *"da verifiche effettuate emergeva che in data 26/04/2011 il cliente richiedeva l'attivazione delle utenze 058430xxx e 0584324xxx con piano tariffario ONE COMPANY OFFICE e l'attivazione della sim con numero 3207139xxx con piano tariffario One Company Start, che veniva attivato in data 28/04/2011 ma l'ordine di attivazione delle utenze 058430xxx e 0584324xxx ricevano in data 25/05/2011 esito negativo con motivazione: " Richiesta Accesso non accettata da TI - Cliente irreperibile."*

La società Wind Tre ha dedotto in memoria che *"perveniva (...) [una]seconda proposta di contratto a seguito della quale, in data 21/06/2011 la scrivente contattava la cliente che affermava di non voler procedere con l'attivazione del servizio comunicando inoltre l'inesattezza di alcuni dati riferiti durante il contatto del tecnico".* L'operatore Wind *"in ottica di caring proponeva [quindi] uno sconto promozionale del 100% del Canone Bimestrale, ma la cliente non accoglieva tale proposta rifiutando l'attivazione del contratto [e]per tale ragione a parte istante veniva comunicato che la promo sulle sim veniva a cessare. (Allegati 1 e 2).*

L'operatore ha poi specificato che *"in data 13/07/2011 veniva richiesta l'attivazione delle utenze 058431xxx, 058445xxx e 0584324xxx con piano tariffario One Company e di una sim con piano tariffario One Company Start"* precisando inoltre che *"in data 02/05/2011 la sim con numero 3297624xxx veniva attivata [e che] in data 25/07/2011 l'attivazione non andava a buon per ko per Richiesta Accesso Indiretto non accettata da TI - Esistenza di un ulteriore contratto. (Allegato 3)".*

Parte convenuta ha quindi dedotto in memoria che *"in data 28/09/2011 perveniva [una]proposta di contratto per l' attivazione delle utenze 058431xxx, 058445xxx e 0584324xxx [e che] da quanto risulta sui sistemi della scrivente l' attivazione non andava a buon fine per" Esito definitivo di Accesso VOIP -*

Esito VOIP: Attività abbandonata definitivamente" aggiungendo inoltre che "sui sistemi Wind Tre risultava solo l'attivazione in data 21/10/2011 della componente ADSL e linea voce aggiuntiva 0584631xxx (Allegato 4)".

Wind Tre ha poi rilevato che "successivamente, in data 28/02/2014, perveniva [un]reclamo con cui il cliente contestava l'addebito di €25 per i canoni delle sim nonostante in fase di attivazione avesse richiesto pt a consumo, l'addebito per l'attivazione del fisso [ed infine] l'addebito sulle fatture iniziali nonostante il servizio di linea fissa non fosse ancora attivo". Sul punto l'operatore ha precisato di avere accertato che "le fatture risulta[va]no correttamente emesse in quanto la cliente ha potuto usufruire del servizio in modalità di numerazione provvisoria dalla data di attivazione 21/10/11 come da art 3.1 delle condizioni generali di contratto" specificando che "l'addebito del contributo di installazione ed i primi canoni fatturati per il ctr One Company (...) [erano] presenti nella ftt 2012T000029275, over 120".

Inoltre, l'operatore ha specificato che "in data 20/03/2014 perveniva [un] fax di reclamo con cui la cliente reclamava: 1) [l']addebito [di] 25€ per canoni sim nonostante in fase di attivazione avesse richiesto un profilo tariffario a consumo 2) [l']addebito [di un costo di] attivazione fisso 3) [l']addebito su fatture iniziali nonostante il servizio di linea fissa non fosse ancora attivo, inviando [allegato al reclamo] copia delle proposte di contratto richieste da Wind Tre in riscontro al precedente reclamo".

Sul punto l'operatore ha quindi precisato che "le proposte di contratto (...) [inviolate, risultavano] identiche a quelle presenti a sistema ma non presenta[va]no la parte relativa alle SIM [di conseguenza]si procedeva alla cessazione delle sim, come richiesto dal cliente e allo storno di quanto non dovuto (Allegati 6 e 7)".

Il gestore ha poi precisato che "in data 27/02/2015 la cliente tramite lettera racc. a/r il clt disconosceva il contratto relativo al n. 0584631xxx+ adsl [ma che tale] segnalazione non p[oteva] essere accolta in quanto il contratto e[ra] stato attivato come da contratto sottoscritto per la richiesta di attivazione in NP per la linea 058430xxx (voip multinumero 0584324xxx e 0584324xxx) [specificando inoltre che] l'attivazione dell'adsl e della linea aggiuntiva era necessaria affinché venisse attivato l'intero contratto in portabilità [e procedendo di conseguenza] a contattare il cliente per comunicare quanto descritto"

Parte convenuta ha poi dichiarato che "in data 16/06/2016 perveniva [un] reclamo del cliente che allegava la fattura fastweb[relativa al] bimestre 01/12/2013 - 31/01/2014 sostenendo di essere attivo [con fastweb]dal 01/12/2013 [di conseguenza] in accoglimento del reclamo in data 08/08/2016 Wind Tre cessava i canoni ADSL e (...) emetteva le relative note di credito".

L'operatore ha poi dedotto che "in data 17/07/2017 venivano cessati tutti i contratti per morosità. risulta[ndo] attivo il contratto 1009102079370 composto da: 1 servizio ADSL.9950150365 + linea aggiuntiva 0584631xxx pt One Company Office".

Con riferimento alla mancata attivazione delle linee Wind Tre ha precisato che "non può essere imputata (...) alcuna responsabilità alla scrivente che ha predisposto tutte le azioni necessarie per il suo espletamento".

Parte convenuta ha, sul punto, richiamato in memoria l'art 3.1 delle condizioni generali di contratto secondo cui "Wind si impegna ad attivare il servizio entro i seguenti termini, decorrenti dalla data di ricezione della Proposta:

- 70 giorni per il Servizio di telefonia fissa tradizionale e su TP e/o ADSL in accesso diretto e per il Servizio di telefonia fissa tradizionale e su TP e ADSL in accesso indiretto;*
- 45 giorni per il Servizio Adsl in accesso indiretto.*

Qualora, per ragioni di natura tecnica o amministrativa non dipendenti da Wind, non fosse possibile procedere all'attivazione del Servizio di telefonia fissa tradizionale e su IP o del Servizio ADSL nei suddetti termini, Wind provvederà ad informare il Cliente. Il Cliente è informato che per poter attivare qualsiasi Servizio di rete fissa con Wind dovrà richiedere al suo attuale Operatore (Telecom Italia oppure altro operatore) i codici necessari per ottenere l'attivazione con altri Operatori (ad esempio denominati PIN o codice di migrazione). Wind attribuirà al Cliente uno o più numeri telefonici che potranno essere sostituiti da Wind per esigenze tecniche e/o di Servizio."

Nel caso in esame l'operatore ha poi richiamato *"la delibera 276/13/CONS (...), in 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, (...) [aggiungendo che], 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 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"*.

Il gestore ha quindi precisato che *"nel caso specifico la cliente ha rifiutato l'attivazione del contratto e l'intervento del tecnico"*.

Infine, l'operatore ha specificato che attualmente *"l'istante presenta (...) un insoluto pari a 924,03 euro (...) [in relazione alle] seguenti fatture:*

- [n.] 2013T001174145 emessa il 19-11-2013 di € 468,17— insoluta per € 432,03 [di cui] € 36,14 tcg cedute all' erario;

- [n.] 2014T000025288 emessa il 18-02-2014 di € v - insoluta per € 280,69 [di cui] € 36,14 tcg cedute ali' erario e NDC di 122€ cedute all' erario;

- [n.] 2014T000237291 emessa il 18-04-2014 di €374,87 - insoluta per 211,31 € 122,0 [di cui] € 36,14 tcg cedute ali' erario ed NDC € 5,42 +122€".

Pertanto, la società Wind Tre, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso per il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis si evidenzia quanto segue:

Con riferimento alla richiesta di indennizzo *sub v)* per la *"mancata trasparenza contrattuale"*, la stessa non può essere accolta in quanto esula dalle competenze dell'Autorità che, ai sensi dell'articolo 19, comma 4, del Regolamento *"può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"* ma non può pronunciarsi in materia di violazioni delle norme sulla trasparenza contrattuale.

Sempre in via preliminare, con riferimento alle domande *sub ii)* e *sub vii)* considerate congiuntamente, con le quali l'istante ha richiesto, rispettivamente, l'*"indennizzo per tutti i disservizi e disagi recati*

[dall'operatore]"; e l' "indennizzo come da delibera AGCOM 73/11/Cons", pur alludendo a richiesta di tipo risarcitorio che in quanto tale esula dalla competenza dell'Autorità e dalla cognizione dei Corecom e nonostante la genericità della loro formulazione, in un'ottica di *favor utentis*, dovranno essere considerate alla luce di quanto statuito con le "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo le quali anche le istanze inesatte o imprecise, debbano essere interpretate secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, anche tali domande, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione amministrativa, potranno essere interpretate come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, in relazione agli inadempimenti che venissero accertati, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

Con riferimento alle domande *sub i)* e *sub iii)* volte ad ottenere, rispettivamente, lo "storno totale dell'attuale insoluto ed oltre, pari ad euro 924,03 e ritiro [della] pratica [di] recupero crediti a cure e spese [di] wind"; e "il rimborso di euro 1072,14[relativo ai](...) servizi illegittimamente fatturati e mai richiesti e rimborsi da restituire"; considerate congiuntamente, si richiama quanto previsto nelle sopracitate Linee Guida, che prevedono quanto segue: "Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare".

Le sopraindicate richieste *sub i)* e *sub iii)* in un'ottica di *favor utentis*, verranno prese in esame complessivamente e ricondotte alla medesima vicenda contrattuale, 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 esaminate alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell'istanza di definizione della controversia e nelle memorie di replica ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

In quest'ottica, giova precisare che, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s'incentra sulla mancata attivazione delle utenze fisse n. 0584 30xxx, n. 0584 4324xxx + ADSL, n. 0584 31xxx, n. 0584 45xxx, 0584 32xxx + ADSL, sull'attivazione non richiesta dell'utenza fissa n. 0584 631xxx e della linea ADSL n. 995015xxxx, sull'applicazione di un piano tariffario difforme e sul ritardo nella disattivazione delle utenze mobili n. 320 71399xxx e n. 329 7624xxx, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Sull'attivazione non richiesta dell'utenza fissa n. 0584 631xxx e della linea ADSL n. 995015xxxx

Parte istante ha lamentato l'attivazione non richiesta dell'utenza n. 0584 631xxx e della linea aggiuntiva ADSL n. 995015xxxx e la conseguente emissione di fatture in relazione a tali utenze, laddove l'operatore ha dedotto di avere correttamente agito, secondo quanto previsto nelle proprie condizioni generali di contratto.

La doglianza dell'utente non può trovare accoglimento, per le ragioni che seguono.

In via generale si deve evidenziare che in ordine alla attivazione delle linee telefoniche oggetto di contestazione, l'articolo l'art 3.1, delle Condizioni generali di contratto del gestore telefonico prevede che "Wind si impegna ad attivare il servizio entro i seguenti termini, decorrenti dalla data di ricezione della Proposta: 70 giorni per il Servizio di telefonia fissa tradizionale e su TP e/o ADSL in accesso

diretto e per il Servizio di telefonia fissa tradizionale e su TP e ADSL in accesso indiretto; 45 giorni per il Servizio Adsl in accesso indiretto". Inoltre, il comma successivo, stabilisce che "qualora, per ragioni di natura tecnica o amministrativa non dipendenti da Wind, non fosse possibile procedere all'attivazione del Servizio di telefonia fissa tradizionale e su IP o del Servizio ADSL nei suddetti termini, Wind provvederà ad informare il Cliente. Il Cliente è informato che per poter attivare qualsiasi Servizio di rete fissa con Wind dovrà richiedere al suo attuale Operatore (Telecom Italia oppure altro operatore) i codici necessari per ottenere l'attivazione con altri Operatori (ad esempio denominati PIN o codice di migrazione). Wind attribuirà al Cliente uno o più numeri telefonici che potranno essere sostituiti da Wind per esigenze tecniche e/o di Servizio."

Al riguardo, la società Wind Tre ha dedotto in memoria che l'istante ha richiesto più volte, in un arco temporale delimitato, ovvero dal 26 aprile 2011 al 28 settembre 2011, l'attivazione di utenze fisse mediante l'invio di differenti proposte di contratto, utenze poi attivate "in data 21/10/2011 della componente ADSL e linea voce aggiuntiva 0584631xxx" in particolare:

- "in data 26/04/2011 il cliente richiedeva l'attivazione delle utenze 05843xxxx e 058432xxxx con piano tariffario ONE COMPANY OFFICE e l'attivazione della sim con numero 3207139xxx con piano tariffario One Company Start, che veniva attivato in data 28/04/2011 ma l'ordine di attivazione delle utenze 058430xxx e 0584324xxx ricevano in data 25/05/2011 esito negativo con motivazione: "Richiesta Accesso non accettata da TI - Cliente irreperibile."

- successivamente, "perveniva [a Wind] (...) [una]seconda proposta di contratto a seguito della quale, in data 21/06/2011 (...) [l'operatore] contattava la cliente che affermava di non voler procedere con l'attivazione del servizio comunicando inoltre l'inesattezza di alcuni dati riferiti durante il contatto del tecnico".

- ancora "in data 13/07/2011 veniva richiesta [da parte istante] l'attivazione delle utenze 058431xxx, 058445xxx e 0584324xxx con piano tariffario One Company (...) [e che] in data 25/07/2011 l'attivazione non andava a buon per ko per Richiesta Accesso Indiretto non accettata da TI - Esistenza di un ulteriore contratto. (Allegato 3)".

- infine, "in data 28/09/2011 perveniva [a Wind una] proposta di contratto per l'attivazione delle utenze 058431xxxx, 05844xxx e 0584324xxx [e che] da quanto risulta sui sistemi della scrivente l'attivazione non andava a buon fine per" Esito definitivo di Accesso VOIP - Esito VOIP: Attività abbandonata definitivamente".

L'operatore ha quindi affermato in memoria che "sui sistemi Wind Tre risultava solo l'attivazione [effettuata] in data 21/10/2011 della componente ADSL e linea voce aggiuntiva 0584631xxx" e che "le fatture risultavano correttamente emesse in quanto la cliente [aveva] potuto usufruire del servizio in modalità numerazione provvisoria dalla data di attivazione del 21/10/2011, come da art. 3.1 delle condizioni generali di contratto."

Con riferimento alla contestata attivazione delle linee provvisorie n. 0584 631xxx e ADSL n. 995015xxx l'utente, in data 8 novembre 2014 inviava all'operatore, mediante raccomandata A/R, una comunicazione avente ad oggetto il disconoscimento del "contratto relativo n. telefonico 0584 631xxx e ADSL 9950150xxx" con la richiesta "dello storno degli addebiti e dei relativi rimborsi" precisando altresì che nonostante fosse avvenuto, in data 1 dicembre 2013, "il passaggio [delle utenze telefoniche] da wind a[d] altra compagnia (...) continua[vano] ad arrivare fatture".

Al riguardo, il gestore Wind Tre ha dedotto in memoria che "la segnalazione [dell'utente del 8 novembre 2014] non p[oteva] essere accolta in quanto il contratto e[ra] stato attivato come da contratto sottoscritto per la richiesta di attivazione in NP per la linea 058430xxx (voip multinumero 058432xxx e 058432xxx) [precisando altresì che] l'attivazione dell'adsl e della linea aggiuntiva era

necessaria affinché venisse attivato l'intero contratto in portabilità". Wind Tre ha quindi specificato di avere provveduto "a contattare il cliente per comunicare quanto descritto".

Nel merito, con riferimento alle suddette numerazioni provvisorie, deve preliminarmente precisarsi che le stesse sono state attivate dall'operatore Wind Tre, ai sensi delle proprie Condizioni generali di contratto, al solo scopo di contenere il disservizio del cliente nelle more dell'espletamento della attivazione delle numerazioni richieste. Nel caso di specie se ne deduce che il gestore non ha attivato un servizio non richiesto; al contrario, ha attivato un servizio richiesto, seppur su numerazioni provvisorie, nelle more del passaggio fra operatori.

Sul punto viene in rilievo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, secondo cui la fattispecie dei servizi non richiesti, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la *ratio* di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (*ex multis* Delibere Agcom nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR e, in ultimo, 29/20/CIR). Nel caso di specie, al contrario, l'operatore ha, chiarito la legittimità dell'attivazione delle due numerazioni provvisorie, n. 0584 631148 e ADSL n. 9950150361, avvenuta per garantire il corretto e regolare godimento dei servizi, atteso che l'attivazione di numeri aggiuntivi è facoltà prevista nel contratto sottoscritto e che, pertanto, è stata accettata dall'utente medesimo (*ex plurimis* Delibera Corecom Marche n. 73 del 27 aprile 2016).

In altre parole, l'operatore ha dedotto in memoria "*l'attivazione [effettuata] in data 21/10/2011 della componente ADSL e linea voce aggiuntiva 0584631xxx*" mentre, sul punto, l'istante non ha provveduto a contestare, con propria memoria o note di replica, a quanto dichiarato dalla società Wind nella memoria difensiva prodotta, con ciò di fatto manifestando implicita acquiescenza ed accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate dall'operatore in ordine alla fattispecie controversa.

Wind Tre ha infine concluso, incontestato da parte istante, precisando che "*risulta attivo il contratto 1009102079xxx composto da: 1 servizio ADSL9950150xxx + linea aggiuntiva 0584631xxx pt One Company Office*

In ragione di quanto sopra non può essere, pertanto, attribuito all'utente alcun indennizzo con riferimento alle utenze provvisorie, n. 0584 631xxx e ADSL n. 9950150xxx, a titolo di attivazione dei servizi non richiesti, riconoscendo altresì la legittimità della fatturazione emessa, in relazione alle sopraindicate utenze, successiva alla loro attivazione, avvenuta a partire dal 21 ottobre 2011.

Sulla mancata attivazione di linee di rete fissa del servizio voce e Adsl

L'utente lamenta la mancata attivazione del servizio fonia e ADSL richiesta per la prima volta in data 26 aprile 2011 e reiterata con successive richieste, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo, laddove l'operatore esclude la propria responsabilità, affermando nella propria memoria che "*la mancata attivazione delle linee non può essere imputata (...) [a Wind] che ha predisposto tutte le azioni necessarie per il suo espletamento*".

La domanda *sub iv*) volta ad ottenere l'"*indennizzo per mancata attivazione (...) di un contratto (...) [di] rete fissa (...) stipulato ad aprile 2011*", può trovare parziale accoglimento, per le ragioni che seguono.

Sulla base della ricostruzione dei fatti, così come risultanti anche dalla memoria dell'operatore, risulta pacifica, dunque, la circostanza che a fronte delle plurime richieste di attivazione di utenze fisse per il servizio voce e ADSL, mediante l'invio di differenti proposte di contratto inoltrate dall'utente dal 26

aprile 2011 al 28 settembre 2011, non andate a buon fine a causa del verificarsi di varie problematiche, soltanto “in data 21/10/2011 [veniva effettuata l’attivazione]della componente ADSL e linea voce aggiuntiva 058463xxx”.

A tal proposito, giova altresì rilevare che “qualora, a fronte della contestazione dell’utente circa la mancata attivazione del servizio, l’operatore dia prova del contrario, l’utente ha l’onere di replicare sul punto. Nel caso di specie, l’utente nulla ha replicato in proposito, pur avendone facoltà entro il termine a tal fine concesso. Deve pertanto applicarsi quanto disposto dall’articolo 115, comma 1, c.p.c., come modificato dalla legge n. 69/2009, da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui “fatti non specificamente contestati dalla parte costituita” (Corecom Lazio Delibera n. 23/12).

In via generale si deve evidenziare che in ordine alla attivazione delle linee telefoniche, oggetto di contestazione, l’articolo l’art 3.1, delle Condizioni generali di contratto del gestore telefonico prevede che “Wind si impegna ad attivare il servizio entro i seguenti termini, decorrenti dalla data di ricezione della Proposta: 70 giorni per il Servizio di telefonia fissa tradizionale e su TP e/o ADSL in accesso diretto e per il Servizio di telefonia fissa tradizionale e su TP e ADSL in accesso indiretto; 45 giorni per il Servizio Adsl in accesso indiretto”. Inoltre, il comma successivo, stabilisce che “qualora, per ragioni di natura tecnica o amministrativa non dipendenti da Wind, non fosse possibile procedere all’attivazione del Servizio di telefonia fissa tradizionale e su IP o del Servizio ADSL nei suddetti termini, Wind provvederà ad informare il Cliente. Il Cliente è informato che per poter attivare qualsiasi Servizio di rete fissa con Wind dovrà richiedere al suo attuale Operatore (Telecom Italia oppure altro operatore) i codici necessari per ottenere l’attivazione con altri Operatori (ad esempio denominati PIN o codice di migrazione).

Con riferimento alla contestata mancata attivazione delle utenze, la carta dei servizi di Wind pone in evidenza due aspetti essenziali da tenere in considerazione di cui il primo attiene alla tempistica massima per l’attivazione delle utenze che consiste in “70 giorni per il Servizio di telefonia fissa tradizionale e su TP e/o ADSL in accesso diretto e per il Servizio di telefonia fissa tradizionale e su TP e ADSL in accesso indiretto [e in]45 giorni per il Servizio Adsl in accesso indiretto” dalla richiesta dell’utente, ed il secondo attiene alla imposizione, a carico dell’operatore, di oneri informativi a favore dei clienti in tutti i casi in cui “non fosse possibile procedere all’attivazione del Servizio di telefonia fissa tradizionale e su IP o del Servizio ADSL nei suddetti termini”.

Nel caso di specie anche se risulta provato l’invio di formali contestazioni di parte istante soltanto a partire dai reclami, inviati all’operatore, in data 24 febbraio 2014 e in data 20 marzo 2014, quindi a distanza di notevole tempo dal verificarsi dei fatti oggetto di contestazione, in tali reclami l’utente si riferisce a precedenti interlocuzioni, seppur non provate, avvenute sul punto con il gestore, con riferimento rispettivamente a quanto “comunicato più volte telefonicamente e mediante lettere” e a alla contestazione del fatto che “nell’aprile 2011 fu stipulato [con wind] il primo contatto (...) che non fu mai attivato”.

A fronte delle sopraindicate contestazioni di parte istante, deve comunque rilevarsi che, agli atti del procedimento, non risulta provato che Wind abbia assolto agli oneri informativi previsti dalla carta dei servizi informando l’istante in ordine alle varie criticità riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, in ossequio ai criteri di trasparenza e chiarezza, di cui all’articolo 4, comma 2, dell’allegato A), alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, eventualmente rimodulando la data prevista e fornendo la prova di eventi giustificativi, come cause di esonero da responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell’articolo 1218 del codice civile.

Pertanto, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l’applicazione dell’articolo 3, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi, secondo il quale “ai fini di cui al comma 1 è applicato l’indennizzo

anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi".

Dalla prima richiesta di parte istante di attivazione delle utenze fisse, risalente al 26 aprile 2011, l'operatore ha dedotto in memoria che *"l'attivazione [veniva effettuata] in data 21/10/2011 della componente ADSL e linea voce aggiuntiva 058463xxx"*, circostanza questa non contestata da parte istante.

Sul punto, nella comunicazione di disconoscimento delle numerazioni provvisorie, n. 0584 631xxx e ADSL n. 995015xxx, inviata il giorno 8 novembre 2014 mediante raccomandata A/R all'operatore è poi l'utente stesso che conferma implicitamente l'avvenuta attivazione delle numerazioni elencando le utenze *"0584 45xxx, 0584 31xxx, 0584 324xxx + ADSL (...) 0584 30xxx, 0584 324xxx + ADSL"*, poi cessate per *"il passaggio da Wind a[d] altra compagnia"* avvenuto, in data 1 dicembre 2013, come provato dalla allegata fattura Fastweb n. LA00016151 del 31/01/2014 e sulla base della quale, *"in accoglimento del reclamo [di parte istante del 14 giugno 2016 l'operatore] (...) in data 08/08/2016 cessava i canoni ADSL e (...) emetteva le relative note di credito"*, il cui elenco veniva allegato in memoria.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 3, che al comma 3 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS prevede, in caso di ritardata / mancata attivazione del servizio, che gli importi previsti al comma 1 dello stesso articolo, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo, parametro che va computato in misura del doppio, secondo quanto previsto dall'art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, trattandosi di utenza di tipologia "business",

Tuttavia deve, sul punto, essere richiamato il principio secondo cui l'applicazione dei criteri così determinati per ciascuna delle utenze interessate determinerebbe il riconoscimento a favore dell'istante di una somma che, per entità, si potrebbe qualificare come risarcitoria, e pertanto difficilmente armonizzabile con i principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo più volte richiamati nelle decisioni dell'Autorità e dei Corecom delegati. In altre parole, in virtù del principio di equità espressamente richiamato nelle Linee Guida (cfr. par. III.5.2.), si è ritenuto di riconoscere l'indennizzo di cui sopra in misura unitaria, ossia in riferimento alla condotta omissiva dell'operatore consistente nella mancata comunicazione dell'impossibilità di attivare la linea telefonica, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi con riferimento a ciascuna delle utenze indicate da parte istante, come se l'operatore avesse posto in essere distinte condotte omissive.

Pertanto, in ossequio a tali principi, si ritiene opportuno applicare quanto previsto dall'art. 12 del Regolamento, che al comma 1 stabilisce: *"Nel caso di titolarità di più utenze, [...], l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità"*. Al riguardo viene in rilievo che parte istante lamenta la mancata/ritardata attivazione di linee di rete fissa del servizio voce e Adsl.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo per la ritardata attivazione della linea voce, si determina il *dies a quo* nella data del 5 luglio 2011, detratto il tempo utile di 70 giorni indicato nella Carta del Cliente dei Servizi fissi di Wind Tre., quale limite di tempo massimo per l'attivazione del servizio a partire dalla data del 26 aprile 2011, giorno in cui l'utente ha inviato all'operatore la richiesta di attivazione ed il *dies ad quem* nel 21 ottobre 2011, data di effettiva attivazione dedotta dall'operatore e non contestata da parte istante. Ne discende che l'istante, per i 108 giorni di ritardata attivazione delle utenze fisse voce, unitariamente considerate, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 1.620,0 (euro 7,50 x 2, in quanto *business pro die*, x n. 108 giorni per il servizio voce).

Ai fini del calcolo dell'indennizzo per la ritardata attivazione della linea ADSL, si determina il *dies a*

quo nella data del 20 giugno 2011, detratto il tempo utile di 45 giorni indicato nella Carta del Cliente dei Servizi fissi di Wind Tre, quale limite di tempo massimo per l'attivazione del servizio a partire dalla data del 26 aprile 2011, giorno in cui l'utente ha inviato all'operatore la richiesta di attivazione ed il *dies ad quem* nel 21 ottobre 2011, data di effettiva attivazione dedotta dall'operatore e non contestata da parte istante. Ne discende che l'istante, per i 133 giorni di ritardata attivazione delle utenze fisse voce, unitariamente considerate, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 1.995,00 (euro 7,50 x 2 in quanto *business pro die* x n. 133 giorni per ADSL).

L'istante ha inoltre lamentato l'addebito, a seguito della *"mancata attivazione di un contratto stipulato ad aprile 2011 ove nonostante non [sia] mai [stato] attivato l'impianto (...) [dell]le seguenti fatture: 17 maggio 2011 euro 9,92 – 19 luglio 2011 [euro] 137,68 – 15 settembre [2011 euro] 158,54"* aggiungendo inoltre di avere pagato, per una nuova richiesta di attivazione inviata *"nel settembre 2011"* più precisamente, secondo quanto riferito dall'operatore in data 28 settembre 2011 *"100 euro nella fattura n.] 2012t000029275 (...) per l'istallazione [quando] era stato riferito [all'istante di essere] a costo zero"*.

Sul punto, meritano di essere accolte le richieste di parte istante relative alla contestazione delle fatture, in relazione agli importi addebitati da Wind Tre riferiti al periodo in cui, incontestatamente, non ha erogato i propri servizi su rete fissa, parte voce e parte ADSL, ovvero con riferimento a prima del 21 ottobre 2011 e successivamente alla data del 1 dicembre 2013 con riferimento alle utenze cessate per *"il passaggio [delle utenze] da wind a[d] altra compagnia"*, pertanto l'operatore non ha alcun titolo per pretendere, con riferimento a tale periodi, l'eventuale controprestazione.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento al servizio di rete fissa, parte voce e parte ADSL, antecedentemente al 21 ottobre 2011 e successivamente alla data del 1 dicembre 2013; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sull'applicazione di un piano tariffario difforme e sul ritardo nella disattivazione delle utenze mobili n. 320 71399xxx e n. 329 7624xxx.

Parte istante ha lamentato l'applicazione di un piano tariffario difforme ed un ritardo nella disattivazione delle utenze mobili n. 320 7139xxxx e n. 329 7624xxx, laddove l'operatore ha dedotto la correttezza della fatturazione e di avere *"proce[duto] alla cessazione delle sim, come richiesto dal cliente"*.

Le richieste dell'utente sono meritevoli di accoglimento nei limiti di seguito esposti.

Sul punto è opportuno precisare che, al termine dell'istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente, su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto, per le utenze mobili n. 320 71399xxx e n. 329 7624xxx, confidando di stipulare un contratto con *"un profilo tariffario a consumo"* richiesto *"in fase di attivazione"*, non ritenendo quindi di incorrere nella fatturazione di addebiti di *"25 euro per canoni sim"*.

In via generale, con riferimento alla contestazione di parte istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *"il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla*

mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”.

Relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta altresì (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), che l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale

Sul punto giova, inoltre, richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Nel caso di specie, la società istante ha rappresentato di aver richiesto nell'anno 2011 più precisamente, secondo quanto affermato dall'operatore in memoria, in data 26 aprile 2011 insieme all'attivazione di utenze fisse anche *“l'attivazione della sim con numero 320 713xxx”*, che *“veniva [poi] attivat[a] in data 28/04/2011”* mentre in data 2 maggio 2011 veniva attivata *“la sim con numero 329 762xxxx”* richiedendo, l'utente, l'applicazione sulle utenze mobili di *“un profilo tariffario a consumo”* non ritenendo quindi di incorrere nella fatturazione di addebiti *“25 euro per canoni sim”*.

Parte istante, inviava quindi, in data 24 febbraio 2014 mediante raccomandata A/R, un primo reclamo formale nel quale contestava *“l'addebito di 25 euro al mese per ogni sim [da] (...) circa tre anni, mentre il [proprio] piano contrattuale doveva essere a consumo”* cui seguivano reclami telefonici,

peraltro non tracciati, e l'invio, in data 20 marzo 2014, di un ulteriore reclamo nel quale, tra l'altro, l'utente contestava gli importi addebitati in relazione alle sim che, secondo parte istante *"dovevano essere a zero costi fissi"*. Agli atti del procedimento, tali reclami non risultano riscontrati dall'operatore.

Di converso l'operatore, nelle proprie memorie difensive, ha dichiarato che sulle sim relative al n. 320 7139xxx e al n.329 7624xxx, era attiva una promozione legata al contratto con il quale l'utente aveva richiesto l'attivazione di utenze fisse, prima in data 26 aprile 2011 poi con una successiva richiesta, entrambe non andate a buon fine. La prima richiesta di attivazione, a detta dell'operatore aveva, infatti, ricevuto *"in data 25/05/2011 esito negativo con motivazione richiesta accesso non accettata da TI cliente irreperibile"* mentre per la seconda richiesta, sempre secondo quanto sostenuto dal gestore, *"la cliente (...) [contattata da Wind] in data 21/06/2011, affermava di non volere procedere con l'attivazione del servizio, comunicando inoltre l'inesattezza di alcuni dati riferiti durante il contatto tecnico [e rifiutando] (...) in data 21/06/2011 uno sconto promozionale del 100% del Canone Bimestrale [offerto da Wind] (...) in ottica di caring"*

Il gestore ha poi precisato che, a seguito del rifiuto di attivazione del contratto, *"a parte istante veniva comunicato che la promo sulle sim veniva a cessare"*.

Al riguardo Wind Tre, pur avendo allegato in memoria un prospetto riassuntivo delle condizioni contrattuali applicate, nell'ambito della proposta contrattuale n. 1-4759119xxx del 26 aprile 2011, all'utenza mobile n. 320 7139xxx, dalla quale si evince, tra l'altro, che il *"totale [dell']importo mensile [previsto per l'utenza mobile era pari a] 0,00"*, ha ammesso che *"la copia delle proposte di contratto [inviata dall'utente all'operatore in risposta ad una] richiesta [di] Wind Tre (...) [erano] identiche a quelle presenti a sistema ma non presenta[vano] la parte relativa alle SIM"*.

A fronte di ciò, deve rilevarsi, che le argomentazioni difensive di Wind Tre, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall'istante, atteso che l'operatore avrebbe dovuto quantomeno indicare, a seguito dei vari reclami e delle segnalazioni dell'utente, quale fosse il costo del piano tariffario realmente applicato alle utenze mobili n. 320 7139xxx e n. 329 7624xxx ed allegare il prospetto riepilogativo dei relativi costi con l'indicazione delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato. Ed è presumibile che l'utente, convinto di avere sottoscritto un contratto, per le utenze mobili, con *"un profilo tariffario a consumo"* non avrebbe aderito ad un'offerta che prevedesse *"l'addebito di 25 euro al mese per ogni sim"*.

In altri termini, dalla documentazione in atti non si evince che l'operatore abbia, in pendenza dei reclami, prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, informandolo cioè in maniera esaustiva circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura, in relazione alle utenze mobili n. 320 7139xxx e n. 329 7624xxx, con particolare riferimento ai costi fissi relativi *"all'addebito di 25 euro al mese per ogni sim"*.

Ne deriva che la società Wind Tre, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile dell'istante, mediante il ricalcolo della fatturazione emessa, per l'utenza mobile n. 320 713xxx con riferimento alle fatture ricomprese nel periodo che va dal giorno 28 aprile 2011 (data, indicata dall'operatore, di attivazione del contratto) fino al giorno di cessazione del contratto stesso e per l'utenza mobile n. 329 762xxxx con riferimento alle fatture ricomprese nel periodo che va dal giorno 2 maggio 2011 (data, indicata dall'operatore, di attivazione del contratto) fino al giorno di cessazione del contratto stesso, provvedendo a stornare e rimborsare, l'importo di 25 euro mensili per ogni sim, indebitamente fatturato in eccedenza a titolo di costi fissi rispetto alla spesa addebitata a titolo di traffico a consumo al netto delle eventuali note di credito già rimborsate dal gestore, oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Con riferimento, invece, alla doglianza relativa al ritardo nella disattivazione delle utenze mobili n. 320 7139xxx e n. 329 762xxx 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”*. Questo principio generale deve essere letto alla luce delle condizioni contrattuali di Wind Tre che prevedono l'efficacia del recesso entro 30 giorni

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.

Al riguardo deve evidenziarsi che appare congruo individuare la data di efficacia del recesso delle utenze n. 329 7624xxx e n. 320 7139xxx, nel giorno 19 aprile 2014, ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento della disdetta *de qua*, conformemente ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia del recesso, che l'operatore dichiara di aver ricevuto via Fax in data 20 marzo 2014 e a seguito del quale *“procedeva alla cessazione delle sim, come richiesto dal cliente e allo storno di quanto non dovuto”*. Con successiva comunicazione del 3 aprile 2014, rimasta incontestata dall'operatore, parte istante precisava altresì i numeri seriali delle 2 sim da disattivare identificati nei codici 89xx 802xxx xxxx, riferiti, rispettivamente, al n. 329 7624xxx e al n. 320 7139xxx.

Nel caso di specie, a fronte della affermazione dell'operatore di avvenuta cessazione delle sim sopraindicate, non risulta provato agli atti che, entro il suddetto termine, l'operatore Wind Tre abbia dato effettivamente corso alla richiesta di recesso contrattuale per le utenze *de quibus*.

Parte istante con Pec del 20 luglio 2017 segnalava, infatti, all'operatore che *“non è stata [ancora]disattivata una delle 2 SIM (...) [per la quale] avev[a] inviato i numeri seriali. La Sim non annullata è: 320 7139xxx (...)”* mentre nell'istanza di conciliazione del 24 luglio 2017 e in quella successiva di definizione della controversia del 21 dicembre 2017 lamentava di avere, senza peraltro specificare la relativa tempistica, *“inviato pec per disdire 2 sim dati (...) mai cessate e che continua[va]no a fatturare”*.

Pertanto è da evidenziarsi che, qualora l'utente abbia comunicato all'operatore la propria volontà di recedere dal contratto, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che rimanga del tutto silente e che prosegua ad emettere fatture indebitamente.

Alla luce di quanto sopra esposto, 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 al servizio telefonico sulle utenze mobili n. 320 7139xxx e n. 329 7624xxx, a far data dal 19 aprile 2014 (data di efficacia del recesso) fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto di eventuali storni già effettuati; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Infine, in relazione al ritardo nella disattivazione delle utenze mobili n. 320 7139xxx e n. 329 7624xxx, non si ritiene di poter erogare alcun indennizzo in quanto non si ravvisa, nel caso di specie, l'esistenza

di un ulteriore disagio indennizzabile, oltre al riconoscimento della fatturazione indebita già disposta con lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione riferita al servizio telefonico sulle utenze mobili n. 320 71399xxx e n. 329 7624xxx, a far data dal 19 aprile 2014 (data di efficacia del recesso) fino a conclusione del ciclo di fatturazione. Tantomeno si ritiene che, conformemente all'orientamento costantemente espresso dall'Autorità, possa trovare applicazione, in via analogica, altra norma regolamentare, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti (*ex multis* Delibera Agcom n. 84/14/CIR e Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Sulla mancata risposta ai reclami

Parte istante ha lamentato la mancata risposta ai reclami. Agli atti risultano, infatti, diversi reclami e comunicazioni inviate all'operatore, con diverso oggetto:

Il reclamo del 24 febbraio 2014, inviato mediante lettera A/R, quello del 20 marzo 2014, la comunicazione del 27 febbraio 2015 inviata mediante lettera A/R e il reclamo del 14 giugno 2016, il cui ricevimento è stato confermato, per tutti i reclami, dall'operatore in memoria, con cui parte istante lamentava l'addebito di canoni fissi sulle sim, la mancata attivazione di un contratto, l'addebito di costi di attivazione di un successivo contratto relativo a linee fisse e la contestazione di alcune fatture ricevute.

In tal caso, verrà dunque preso in considerazione il primo reclamo in atti, ovvero quello inviato dall'utente tramite raccomandata A/R, del 24 febbraio 2014, trattandosi di reclami che fanno riferimento alla medesima *res controversa* (art. 11, comma 2, del citato regolamento sugli indennizzi).

Inoltre risulta agli atti il reclamo del 20 luglio 2016, inviato tramite PEC, con cui l'utente lamentava la mancata disattivazione della sim con numero seriale xxxx corrispondente al n. 320 7139xxx cui seguiva un ulteriore generico reclamo, inviato tramite PEC in data 24 luglio 2017 mediante il quale parte istante sollecitava Wind a rispondere "*ai numerosi reclami inviati precedentemente*".

Le ulteriori comunicazioni di parte istante, risultanti agli atti, trasmesse all'operatore in data 3 aprile 2014 ed in data 8 novembre 2014, mediante raccomandata A/R, incontestate da Wind, non possono, invece, qualificarsi come reclami in quanto aventi ad oggetto, rispettivamente, la richiesta di disattivazione delle 2 sim, corrispondenti ai nn. 320 7139xxx e 329 7624xxx e la comunicazione di disconoscimento del contratto relativo alle utenze fisse n. 0584 631xxx e ADSL 995015xxx.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste *sub vi*) di parte istante sono meritevoli di accoglimento, come di seguito precisato.

L'operatore, in relazione ai reclami inviati e documentati in istanza, ha sostanzialmente dedotto in memoria di aver provveduto a gestire correttamente l'utente, accertando, ad esempio, a seguito del reclamo di parte istante del 28 febbraio 2014 che "*le fatture risultav[ano] correttamente emesse*" oppure "*provvede[ndo] a contattare il cliente*" in risposta al reclamo 8 novembre 2014, o ancora "*emette[ndo in data 8 agosto 2016] le relative note di credito (...) in accoglimento del reclamo [dell'utente inviato] in data 16/06/2016*" quando, in atti, non risulta però prova dell'avvenuto invio da parte di Wind Tre dei riscontri indicati.

Viceversa, le dichiarazioni dell'istante sono di tenore diverso, atteso che i suddetti reclami risultano non riscontrati dall'operatore, il quale non ha provato il ricevimento dell'asserite risposte inviate all'utente, atteso il fermo disconoscimento dello stesso, ribadito nella PEC del 24 luglio 2017 con la quale ha lamentato la mancata risposta "*ai numerosi reclami inviati precedentemente*" oltreché nell'istanza di conciliazione del 24 luglio 2017 e in quella di definizione della controversia del 21 dicembre 2017.

Sul punto viene in rilievo il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), che 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, pertanto, la mancata risposta al reclamo, giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo "*per mancata o ritardata risposta ai reclami*", di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui "*l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*". Al riguardo va preso in considerazione il principio di "risposta cumulativa" facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 11, secondo cui "*l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Wind Tre, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore si determina quanto segue:

- per la mancata risposta al reclamo del 24 febbraio 2014, il *dies a quo* nella data del 10 aprile 2014 ed il *dies ad quem* nel giorno 22 settembre 2017, data dell'udienza di conciliazione, in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore;

- per la mancata risposta al reclamo del 20 luglio 2016, si determina il *dies a quo* nella data del 5 settembre 2016 ed il *dies ad quem* nel giorno 22 settembre 2017, data dell'udienza di conciliazione.

In relazione a tanto, Wind Tre è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del richiamato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 300,00, ovvero nella misura massima prevista, per la mancata risposta al reclamo del 24 febbraio 2014 e un indennizzo pari all'importo di euro 300,00, ovvero nella misura massima prevista, per la mancata risposta al reclamo del 20 luglio 2016.

Infine, in parziale accoglimento della domanda *sub v)*, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 9 maggio 2022;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla società xxxx, nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda a:

1) pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:

- a) della somma euro 1.620,0 a titolo d'indennizzo per la ritardata/mancata attivazione del servizio voce sulle utenze fisse oggetto della controversia;
- b) della somma euro 1.995,00 a titolo d'indennizzo per la ritardata/mancata attivazione del servizio ADSL sulle utenze fisse oggetto della controversia;
- c) della somma di euro 300,00 a titolo di ritardata risposta al reclamo del 24 febbraio 2014;
- d) della somma di euro 300,00 a titolo di ritardata risposta al reclamo del 20 luglio 2016;
- e) della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) regolarizzare la posizione contabile – amministrativa dell'istante, oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto, mediante lo storno o il rimborso in caso di avvenuto pagamento (al netto dei rimborsi già effettuati) dell'addebito di 25 euro mensili per ogni sim, fatturato in eccedenza a titolo di costi fissi, per l'utenza mobile n. 320 7139xxx con riferimento alle fatture ricomprese nel periodo che va dal giorno 28 aprile 2011 (data, indicata dall'operatore, di attivazione del contratto) fino al giorno di cessazione del contratto stesso e per l'utenza mobile n. 329 7624xxx con riferimento alle fatture ricomprese nel periodo che va dal giorno 2 maggio 2011 (data, indicata dall'operatore, di attivazione del contratto) fino al giorno di cessazione del contratto stesso;

3) regolarizzare la posizione contabile – amministrativa dell'istante, oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto, mediante lo storno o il rimborso in caso di avvenuto pagamento (al netto dei rimborsi già effettuati) di tutta la fatturazione riferita al servizio telefonico sulle utenze mobili n. 320 71399xxx e n. 329 7624xxx, a far data dal 19 aprile 2014 (giorno di efficacia del recesso) fino a conclusione del ciclo di fatturazione

4) regolarizzare la posizione contabile – amministrativa dell'istante, oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto, mediante lo storno o il rimborso in caso di avvenuto pagamento (al netto dei rimborsi già effettuati) di quanto fatturato con riferimento al servizio di rete fissa, parte voce e parte ADSL, antecedentemente al 21 ottobre 2011 e successivamente alla data del 1 dicembre 2013, con riferimento alle utenze cessate per il passaggio delle stesse ad altro gestore telefonico.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto 1, lettera a), lettera b), lettera c), lettera d) e punto 2, punto 3 e punto 4 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia 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.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.



DELIBERAZIONE
n. 62 del 9 maggio 2022

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario

Cinzia Guerrini

Il Presidente

Enzo Brogi

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