

DELIBERA 449/2023/CRL/UD del 10/11/2023
M. Mxxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/546385/2022)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 10/11/2023;

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 modificata 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”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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, approvato con delibera 395/17/CONS;

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 del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l'istanza di **M. Mxxx** del 29/08/2022 acquisita con protocollo n. 0249701 del 29/08/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, sig. **M. Mxxx**, cliente della soc. Wind Tre, con stipula del contratto in data 6.11.17, esprimeva di aver cominciato ad inoltrare reclami all'operatore a partire dall'anno 2019, lamentando problemi alla linea internet della sua vecchia abitazione, che andava in modo intermittente e con continui distacchi. L'istante avrebbe inoltrato il primo reclamo a mezzo del call center, ma inutilmente, dal momento che il problema denunciato, nonostante varie prove effettuate su consiglio dell'operatore, continuava a persistere. Il Sig. Marseglia si recava pertanto, presso un punto vendita della Wind Tre in Roma ed in detta occasione, il consulente dichiarava che il problema, visto che erano state fatte tutte le prove ed il disservizio continuava a persistere, evidentemente dipendeva dal modem che quindi doveva essere cambiato. Il modem era stato dall'istante pagato a rate, per un costo, a dire dello stesso, non indifferente. Su sollecito del consulente Wind, l'istante provvedeva quindi a contattare direttamente l'operatore, ma mai, alcuno provvedeva alla sostituzione del modem in questione, lasciando l'istante con una linea internet che continuava ad andare ad intermittenza. L'istante, stante la situazione di cui sopra, dovendo poi cambiare casa, decideva di cambiare del tutto operatore, considerato il continuo disservizio e la mancanza totale di assistenza da parte della Wind Tre. Lo stesso quindi, si recava, sempre presso il negozio Wind Tre e successivamente, come da raccomandazione del consulente Wind, compilato un modulo con i riferimenti contrattuali, provvedeva in data 21.2.22, ad inoltrare una pec all'operatore, allegando la disdetta così come compilata dal consulente presso il negozio. Dopo 30 giorni, la linea veniva completamente staccata e come se non bastasse, veniva staccata anche una SIM dati, associata al contratto (compresa nell'offerta contrattuale della Wind), che da subito non ha appunto, funzionato più. Nel mese di maggio, l'operatore faceva pervenire all'istante una fattura di € 93,80. Quest'ultimo, dichiarava di aver sempre, precedentemente, pagato (dopo le rate del modem e di una pennetta dati) circa € 23 al mese per internet flat a casa, telefono e SIM dati con 50Gb inclusi. La fattura in questione, avrebbe riportato altresì, un importo addirittura di € 65,00 per “Costo per attività di cessazione servizio”, servizio che l'istante era stato costretto a disdire a causa della linea mal funzionante e del fatto che il problema non era mai stato risolto. L'utente inoltre, dalla lettura della fattura verificava che gli erano stati indebitamente imputati anche € 7,75 ed € 30,00 per “Costo Internet 50 GIGA”, nonostante la SIM associata al contratto non avesse mai funzionato dal

giorno del distacco di internet. Stante siffatto stato di cose, l'istante si recava nuovamente presso il negozio Wind Tre ed il consulente, dopo ampia verifica, accertava la sussistenza di un errore, dal momento che il contratto risultava disdetto ad opera del cliente. Dopo un altro mese, l'operatore faceva pervenire all'istante un'ulteriore fattura di € 30,00, sempre per "Costo Internet 50 GIGA". A questo punto, nella speranza di risolvere una volta per tutte il problema, l'utente si recava presso un nuovo negozio Wind Tre, chiedendo spiegazione sulle fatture ricevute: il consulente, alla luce di ulteriore verifica, rinveniva un altro contratto attivo, ossia quello della SIM dati e pertanto, l'istante avrebbe dovuto richiedere un'ulteriore disdetta. Il consulente, provvedeva così alla compilazione del modulo di disdetta, con lo stesso numero del codice cliente e l'inserimento del numero telefonico della SIM dati, numero di cui l'istante non sarebbe stato neanche a conoscenza. Nel mese di luglio, all'utente arrivava un'altra fattura di € 30,00 ed una di € 5,81. Sembrava evidente quindi, a dire del Sig. Marseglia, che la disdetta operata a febbraio con il numero cliente, conteneva il numero di casa e pertanto, la Wind Tre avrebbe continuato a far pagare all'istante un servizio che prima era incluso nella linea di casa (anche se dal giorno del distacco non funzionava più); per la linea internet casa flat, il telefono di casa e la SIM dati con 50Gb, l'istante pagava € 23,00 e chiudendo il contratto, gli sarebbe stata addebitata la SIM dati, che non funzionava il giorno della chiusura della linea di casa, ad € 30,00 al mese, vale a dire, ad un importo anche maggiore di quello precedente. L'utente chiedeva quindi: "a seguito dei disservizi sofferti, la mancanza di assistenza e...la "truffa" di una SIM dati mai utilizzata alla chiusura del contratto...: 1. indennizzo per discontinua erogazione del servizio dal 2019 fino alla disdetta di febbraio 2022 secondo la normativa vigente, ossia 3€ al giorno; 2. storno delle fatture: a. W2212025644 del 22 aprile 2022 di € 93,80, b. W2215039550 del 22 maggio 2022 di € 30,00, c. F2203032057 del 22 giugno 2022 di € 30,00, d. F2206129169 del 22 luglio 2022 di € 5,81; 3. risarcimento di almeno 500€ per tutto il tempo perso per la totale mancanza della volontà della Wind di voler risolvere la cattiva connessione e i continui distacchi della linea internet, della difficoltà di comunicare con l'azienda e il tempo perso per una disdetta parziale causata da dolo dell'azienda e da incapacità o forse volontà dei consulenti Wind ad una chiusura parziale del contratto nonché informazioni fuorvianti se non addirittura sbagliate, quindi per tutto il tempo perso con la Wind per capire la situazione e comprendere come e cosa fare". In data 18.8.22, si teneva l'udienza nell'ambito del contenzioso de quo, durante la quale, l'operatore proponeva, "lo storno integrale dell'insoluto esistente e di tutte le eventuali fatture di prossima emissione, sino a chiusura definita dei cicli contabili, il ritiro pratica di recupero crediti, ove avviata, a propria cura e spese e la corresponsione della somma di euro 200,00 a mezzo bonifico bancario, intestato all'istante, entro 120 giorni dalla conclusione del presente procedimento...", ma l'istante rifiutava.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva Wind Tre eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...parte istante lamentava sulla linea oggetto di doglianza

una connessione internet intermittente tale da dover disdire il contratto e dal richiedere storni e indennizzi nonché ristoro del danno per i disagi subiti quantificando la richiesta in Euro 5.000,00. (cfr. Formulario GU14). Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall'istante nel corso del rapporto contrattuale. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio. In data 06/11/2017 a seguito di rilascio consenso vocale, risaliva sui sistemi Wind Tre ordine ID 1-387535755313 di attivazione Contratto n. 1387535755305, mediante processo di migrazione dell'utenza 0698182980 in ambito WindTre Recipient con offerta commerciale in promozione "Wind Home Fibra" e ritiro posticipato da Dealer dell'apparato (modem) attivato in data 17/11/2017. L'attivazione della linea fissa come sopra meglio descritto si completava in data 22/11/2017. Veniva inviata al cliente mail riepilogativa dell'offerta (doc. 4...In data 08/11/2017, veniva attivato tramite rivenditore autorizzato il contratto relativo alla Sim Dati 100 GIGA avente n. 3204004790. L'offerta prevedeva 100 giga a euro 0,00 al mese fin quando la linea fissa fosse rimasta attiva. In caso di cessazione della linea fissa, venendo meno la convergenza tra il fisso e il mobile, tale sim sarebbe rimasta attiva con il piano tariffario 50 giga ad euro 30,00 al mese come pubblicizzato sul sito www.wind.it nel periodo di attivazione dell'offerta. Contestualmente all'attivazione della sim dati il cliente stipulava il contratto per KIT ALCATEL LinkZone MW40V WHITE ad euro 0,00 per 48 mesi con eventuale addebito di euro 39,90 in caso di cessazione anticipata e contratto per H&L- Google Chromecast NEW black ad euro 0.00 per 30 mesi con eventuale addebito di euro 34,90 in caso di cessazione anticipata. La convenuta specifica che l'istante, nel momento in cui ha accettato le Proposte 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. Preme, inoltre, sottolineare che durante la registrazione, il cliente ha dato specifica conferma di accettare la conclusione del contratto di rete fissa telefonicamente rinunciando alla forma scritta per la sottoscrizione. Alla luce di quanto esposto e precisato, appare evidente l'infondatezza delle pretese formulate dall'istante Relativamente alla contestazione mossa da parte istante circa il mancato funzionamento della linea interne a far data del 2019 dove sarebbero partiti i reclami sporti alla società scrivente, la convenuta specifica che nel 2019 non risultavano presenti contatti inbound o reclami scritti di richiesta assistenza tecnica come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta. La prima segnalazione di assistenza tecnica risaliva al 12/06/2020 quando parte istante tramite punto vendita segnalava un malfunzionamento sulla linea. La convenuta provvedeva ad aprire pratica di guasto identificata con ID RATT 1-499672573451 per "aggancio degradato" chiusa in pari data a seguito di opportune verifiche effettuate e per le quali non si riscontravano anomalie: In data 13/06/2020 veniva inviato sms al cliente di conferma chiusura guasto...In data 16/06/2020 perveniva alla convenuta sempre tramite punto vendita una nuova segnalazione

telefonica di malfunzionamento linea. Veniva aperta nuova pratica di guasto identificata con ID RATT 1-500054886860 per “aggancio degradato” dove, a seguito di puntuali verifiche effettuate veniva chiusa automaticamente in data 19/06/2020 per problema non riscontrato...In data 30/07/2021 a seguito di reclamo telefonico tramite punto vendita, parte istante richiedeva la sostituzione dell'apparato. La convenuta dopo diversi tentativi di contatto telefonico al cliente non andati a buon fine per verificare il funzionamento del servizio, provvedeva in data 03/08/2021 ad inviare un SMS al recapito mobile 34xxxxxxx del cliente, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta...In data 23/03/2022 a seguito di richiesta pervenuta tramite pec da parte istante in data 21/02/2022, la linea fissa oggetto di doglianza n. 06xxxxxxx, conformemente alle Condizioni generali di Contratto (doc. 5), cessava sui sistemi Wind Tre. In data 24/03/2022, a fronte della disattivazione dell'utenza fissa come sopra meglio specificato, il piano tariffario della SIM dati n. 32xxxxxxx iva variato verso il listino “Internet 50 GIGA” al costo di euro 30,00 mensili essendo cessata la convergenza che ne prevedeva la gratuità. Il cliente veniva informato della variazione mediante invio di SMS su tale sim, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta...Solamente in data 08/06/2022 parte istante tramite pec richiedeva la cessazione della sim dati e ne contestava la fatturazione emessa chiedendone “l'eliminazione”. Dalle opportune verifiche effettuate, il reclamo veniva ritenuto non fondato poiché la disattivazione del contratto fisso non prevedeva la disattivazione automatica della Sim dati abbinata. Pertanto, il cliente avrebbe dovuto sin da subito inoltrare la richiesta di cessazione della sim. In data 09/06/2022 veniva fornito riscontro via mail al cliente, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta: La sim dati n. 3290 conformemente alle Condizioni generali di Contratto, cessava sui sistemi Wind Tre in data 07/07/2022 Nessuna ulteriore segnalazione di guasto a mezzo contatto telefonico, reclamo scritto o altro, perveniva alla convenuta in merito alla contestazione oggetto del presente procedimento se non con la presentazione presso codesto spett.le Corecom dell'istanza UG/543905/2022 del 08/08/2022 e conclusasi con un verbale di mancato accordo del 29/08/2022 la Carta Servizi Wind Tre (doc. 6) all'art. 2.2 dispone che “...WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso...”. Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto art. 3.3. Ciò posto, dunque, il diritto dell'istante ad essere indennizzato per un eventuale disservizio, sorge solo ed esclusivamente nel caso in cui la sua segnalazione di guasto effettuata al servizio clienti non trovi una risoluzione nel termine indicato. ... Premesso quanto sopra si richiama la delibera 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”, 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...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. ...“La domanda sub I), di storno della posizione contabile e debitoria, non può essere accolta, risultando eccessivamente generica. L'utente, infatti, non si limita a chiedere lo storno delle fatture emesse in relazione al periodo del lamentato disservizio, né fornisce fatture o informazioni di sorta utili a individuare quali siano gli importi illegittimamente comminati, ma domanda lo storno integrale di una posizione debitoria di cui si ignorano sia l'ammontare, sia le ragioni del venire in essere. La domanda deve pertanto trovare rigetto, in quanto non sufficientemente determinata nell'oggetto e nelle ragioni del richiesto provvedimento di storno”. Non si ravvisa, pertanto, nella fattispecie in esame, l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile nei termini previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. ... Al fine di mettere l'utente nella condizione di effettuare una misurazione adeguata della qualità della connessione ad Internet da postazione fissa, l'Autorità ha avviato il progetto “Misura Internet” di cui Ne.Me.Sys. è il programma ufficiale. In particolare, Ne.Me.Sys. è un software certificato messo a disposizione degli utenti gratuitamente e disponibile per tutti i principali sistemi operativi di PC....“Le misure con Ne.Me.Sys. possono essere eseguite autonomamente dall'Utente registrandosi su questo sito, scaricando e installando il software. Se la misura rileva valori peggiori rispetto a quanto garantito dall'operatore, il risultato costituisce prova di inadempienza contrattuale e può essere utilizzato per proporre un reclamo per richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti. Ove non vengano ristabiliti i livelli di qualità contrattuali, una seconda misura sempre effettuata con Ne.Me.Sys. e che confermi valori peggiori rispetto a quanto garantito dall'operatore, può essere utilizzata come strumento di recesso senza penali”. Ai sensi, dunque, della predetta disposizione, l'esibizione da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto da parte dell'operatore degli standard minimi garantiti, fa nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali, e non il riconoscimento di alcun diritto all'indennizzo “Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo,

egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata" (...). Con riferimento alla richiesta volta al riconoscimento di indennizzi, (...), la stessa può essere interpretata come volta al riconoscimento di indennizzi per la lentezza della navigazione ADSL e per la mancata risposta ai reclami. Entrambe le richieste non possono trovare accoglimento, nel primo caso, in quanto, (...), risulta chiaro che la lentezza della navigazione non determina il diritto alla liquidazione dell'indennizzo ma consente al cliente di recedere senza penali" (AGCom delibera n. 126/16/CIR); - l'utente, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio Adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente" (AGCOM Delibera n. 93/11/CIR). 5. Posizione contabile L'istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 89,04 di cui si richiede il pagamento".

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierno istante il mal funzionamento della linea internet, caratterizzata da intermittenza e continui distacchi della linea, denunciato con reclamo del 10.11.19 ed a causa del quale, oggi, chiede l'indennizzo sino alla data del 21.2.22, giorno della disdetta del contratto, alla quale lo stesso è stato costretto a causa del comportamento dell'operatore che, nonostante i numerosi solleciti, non provvedeva a trovare una soluzione definitiva al problema. A tale proposito, Agcom, con la Delibera n.41/11/CIR stabilisce che "Se l'irregolare fornitura del servizio può ritenersi accertata, non può non considerarsi che l'utente ha comunque continuato a fruire del servizio stesso, seppure in maniera inadeguata; pertanto, la determinazione dell'indennizzo secondo il parametro previsto dalle condizioni generali di contratto risulterebbe ingiustamente sproporzionata rispetto al pregiudizio concretamente subito dall'istante la cui linea telefonica, benché non funzionasse in maniera regolare, non era del tutto isolata. La differente rilevanza oggettiva tra il malfunzionamento del servizio e l'assoluta impossibilità di fruirne spiega, dunque, la ratio sottesa alla decisione che l'Autorità assume in relazione alla controversia in essere, melius re perpensa rispetto alle precedenti assunte in relazione a controversie aventi ad oggetto lo stesso disservizio". Conformi: Agcom Delibera n.52/11/CIR, Corecom Abruzzo Delibera n.15/11. In applicazione di quanto sopra, l'allegato A alla delibera n.347/18/CONS, all'art.6, comma 2, disciplina quanto segue: "Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad

Euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”. Ciò precisato, può essere considerata legittima la richiesta di indennizzo da parte dell’utente a seguito del mal funzionamento della linea in questione, circostanza questa, comprovata dal reclamo del 10.11.19. A fronte della denuncia da parte dell’istante di mal funzionamento della linea, eccepisce l’operatore che, il Sig. Marseglia, ben avrebbe potuto utilizzare il programma Ne.Me.Sys per verificare esattamente il disservizio lamentato e fornirne così la prova inconfutabile. A ben vedere l’invocazione del Ne.Me.Sys. non è pertinente dal momento che l’utente non lamenta lentezza della navigazione bensì il mal funzionamento del servizio che si traduce in un funzionamento a singhiozzo. Orbene, a tale proposito si evidenzia che, in base ai principi generali sull’onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), secondo il quale 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 sia 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. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che “In base alla disciplina generale dell’onere della prova dettata dall’art.2697 C.c., il creditore che agisce per l’inadempimento può limitarsi ad allegare l’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento” (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l’effetto, l’onere della prova grava sull’operatore e non sull’utente, anche in considerazione del fatto che la Wind Tre è una compagnia telefonica e pertanto è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente, circostanza questa che dovrebbe consentirgli, come assunto anche dall’istante, in tempi rapidi, di provvedere al monitoraggio del traffico telefonico. L’onere della prova in capo all’operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza questa mai eccepita da Wind Tre. Ciò considerato, si ritiene di poter computare l’inizio del disservizio al 10.11.19, data dell’inoltro del reclamo da parte del Sig. Marseglia, sino al 21.2.22, data della disdetta del contratto alla quale il medesimo si è visto costretto a seguito del perdurare della problematica, senza che l’operatore si adoperasse per trovare soluzione alcuna. Pertanto, in ossequio a quanto stabilito dall’art.6 dell’allegato A alla delibera n.347/18/CONS, l’importo che l’operatore dovrà corrispondere all’utente a titolo di indennizzo per il mal funzionamento della linea protratto nel tempo, mai risolto e causa

della decisione di recesso da parte dell'utente medesimo, corrisponde a complessivi Euro 2508,00 (Euro 3,00 x giorni 836). Conseguentemente a quanto sopra evidenziato, l'istante chiede altresì, lo storno delle fatture indebitamente poste a proprio carico dall'operatore ed esattamente: fattura n.W2212025644 del 22 aprile 2022 di € 93,80, fattura n.W2215039550 del 22 maggio 2022 di € 30,00, fattura n.F2203032057 del 22 giugno 2022 di € 30,00 e fattura n.F2206129169 del 22 luglio 2022 di € 5,81. Nello specifico, nella fattura per € 93,80, vengono peraltro addebitate le spese per la "cessazione del servizio", corrispondenti ad € 56,05, oltre ancora al costo internet per € 37,75. Orbene, per quanto attiene l'addebito delle spese di recesso, l'operatore nulla ha a che pretendere dall'utente ed a conferma di ciò interviene il prevalente orientamento che risulta essere uniforme nel ritenere che la penale non è dovuta nel caso in cui l'utente, a prescindere dal comportamento dell'operatore, decida di avvalersi spontaneamente della facoltà di utilizzare il proprio diritto di recesso; così, il Corecom di Trento, nella Delibera n.8/12 evidenzia che, "A fronte dell'esercizio della facoltà di recesso da parte dell'utente, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente stesso sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese di cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione, in base all'articolo 1 della legge n. 40/2007". Dello stesso orientamento anche la Delibera del Corecom Umbria n.5/11 che stabilisce che: "La vigente normativa (articolo 1, comma 3 della legge n. 40/2007) legittima il gestore a richiedere al consumatore la corresponsione dei soli costi sostenuti per il recesso anticipato dal contratto. Pertanto, in presenza di una contestazione dell'utente circa gli importi a tale titolo addebitati, l'operatore avrebbe dovuto dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione. Al riguardo si deve evidenziare che poiché in via generale le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dell'operatore che acquisisce il cliente, attività che sono già remunerate da quest'ultimo, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente, in assenza di prova contraria, sono del tutto ingiustificati con esclusione dei soli costi di gestione della pratica. In mancanza di tale prova, deve essere accolta la richiesta avanzata dall'utente di rimborso degli importi addebitati a titolo di penale". L'Agcom inoltre, nelle linee guida adottate dalla direzione tutela dei consumatori, relative all'interpretazione dell'articolo 1, primo e terzo comma, del D.l. n.7/2007, convertito in legge n. 40/2007, pubblicate in data 28 giugno 2007, ha individuato il criterio per la determinazione dei costi addebitabili agli utenti che recedono da un contratto concluso con il gestore prima della naturale scadenza contrattuale, con riguardo alle sole spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione, secondo un concetto di pertinenza del costo oggettivo ed imparziale nel rapporto di causalità/strumentalità dei costi/ricavi. Premesso ciò, secondo l'Agcom, "possono ritenersi recuperabili dall'operatore le sole "spese/costi" che lo stesso dimostra di aver sostenuto per la disattivazione dell'impianto e non anche quelli che ha dovuto affrontare in occasione della sua installazione (id est, all'inizio del rapporto contrattuale). In altri termini, l'articolo 1, comma 3 della legge n. 40/07 ha

inteso offrire all'utente la possibilità di recedere liberamente ed in ogni momento dal rapporto, ma tale intento non sarebbe raggiungibile se si lasciasse la possibilità all'operatore di far pagare al cliente somme che non hanno alcuna attinenza con i costi di recesso. In definitiva l'Autorità ritiene di applicare correttamente l'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07 limitando le "spese" recuperabili a carico dell'utente ai soli "costi" sostenuti dall'operatore nella fase terminale del rapporto e strettamente funzionali alla sua estinzione" (cfr. delibera Agcom n. 232/10/CONS). Pertanto, in difetto di prova, il cui onere incombe sull'operatore, sull'entità delle spese "per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione", deve essere disposto lo storno integrale della fattura contestata". Conformi: Corecom Lazio Delibera n. 42/11. Nel caso in oggetto pertanto, considerato che l'operatore non ha provveduto a dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato, ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, nessuna penale è dovuta da parte dell'utente e pertanto, l'operatore non ha diritto a richiedere il pagamento della fattura di € 56,05. In realtà, neanche le ulteriori fatture richieste dall'operatore devono essere considerate come dovute, dal momento che sono state emesse per un periodo successivo all'esercizio del diritto di disdetta del contratto da parte del Sig. Marseglia ed infatti, una fattura, quella di € 30,00 attiene il periodo che va dal 1.4.22 al 30.4.22, quella di € 93,00, attiene al periodo che va dal 1.3.22 al 31.3.22, quella di € 30,00, comprende un periodo che va dal 15.22 al 31.5.22 ed infine, l'ultima fattura di € 5,81 è del 22.7.22, tutti periodi che risultano successivi alla data del 21.2.22. Agcom, con la Delibera n.103/10/CIR stabilisce espressamente che "devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha pertanto diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile". Conformi: Agcom Delibera n.140/10/CIR e Agcom Delibera n.137/10/CIR, quest'ultima delibera nello specifico evidenzia che "In caso di ritardata lavorazione del recesso comunicato dall'utente, deve essere dichiarato il diritto dell'utente al rimborso/storno degli importi addebitati in un periodo successivo a quello di efficacia del recesso, in osservanza al disposto della legge n. 40/2007, che all'articolo 1, comma 3, statuisce: "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". Conformi: Agcom Delibera n.24/11/CIR, Agcom Delibera n.75/11/CIR, Agcom Delibera n.152/11/CIR, Agcom Delibera n.32/12/CIR, Agcom Delibera n.39/12/CIR, Agcom Delibera n.43/12/CIR. Ancora, il Corecom Calabria nella Delibera n.25/11 ribadisce che "Nei contratti per adesione il diritto di recesso è previsto dalla legge... Ogni fattura emessa successivamente alla cessazione del contratto a seguito di recesso è pertanto illegittima. Inoltre, la violazione delle norme sul diritto di recesso e la pretesa di somme, da parte dell'operatore, a fronte di servizi non usufruiti dall'utente, integra una condotta vessatoria, che dà diritto all'utente di ottenere un indennizzo per violazione dei canoni di lealtà, diligenza e buona fede", allo stesso modo il Corecom

Emilia-Romagna con la Determinazione n.6/12 ribadisce che “L’operatore è tenuto a recepire il recesso esercitato dall’utente entro il termine legislativamente previsto di 30 giorni. Deve perciò essere riconosciuto il diritto dell’utente allo storno e/o al rimborso di tutte le fatture riferite al periodo successivo a tale termine” e così il Corecom Friuli Venezia Giulia nella Delibera n.54/12 secondo cui: “Qualora l’utente eserciti correttamente il proprio diritto di recesso, come nel caso di specie, l’operatore è tenuto a disattivare i servizi entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di recesso. Ogni fattura emessa successivamente a tale momento è illegittima e deve essere annullata.”. Conformi: Corecom Lazio Delibera n.13/10, Corecom Lazio Delibera n.44/10, Corecom Lazio Delibera n.55/10, Corecom Lazio Delibera n.64/11, Corecom Puglia Delibera n.18/10, Corecom Puglia Determinazione n.5/10, Corecom Puglia Determinazione n.15/12. Peraltro, il D.l. n.7/2007, convertito nella legge n.40/2007, all’articolo 1, comma 1, riconosce al consumatore la facoltà di recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazione elettronica, o di trasferire la propria utenza presso altro operatore, con il solo obbligo del preavviso. L’esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento dell’utenza è senza vincoli temporali: l’eventuale previsione di una durata minima del contratto è vincolante per il solo operatore. L’utente è onerato del solo obbligo del preavviso che, in ogni caso, non può essere superiore a trenta giorni. Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso, l’operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalle predette normative. In caso di ritardo nella lavorazione del recesso, l’utente ha diritto allo storno delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto. E’ evidente quanto siano numerose le delibere che confermano all’unanimità l’orientamento del Corecom e così, ancora, il Corecom Umbria Delibera n.16/10: “Deve considerarsi illegittima ogni richiesta di pagamento formulata dall’operatore successivamente al perfezionarsi del recesso ritualmente esercitato dall’utente, poiché l’operatore non può pretendere alcuna prestazione a corrispettivo di servizi non richiesti” o il Corecom Umbria con la Delibera n.20/11 che sottolinea: “Ogni fattura emessa dal gestore successivamente al momento in cui l’utente ha esercitato il proprio diritto al recesso è illegittima, in forza di quanto disposto dall’articolo 5, comma 9, dell’allegato A della delibera Agcom n. 664/06/CONS, secondo il quale l’operatore che in caso di recesso non disattivi tempestivamente il servizio oggetto del recesso, non può addebitare all’utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso”. Ogni fattura emessa successivamente alla cessazione del contratto a seguito di recesso è pertanto illegittima. Altre delibere conformi: Corecom Lazio Delibera n.36/11, Corecom Lazio Delibera n.40/11, Corecom Lazio Delibera n.14/12, Corecom Lazio Delibera n.40/12, Corecom Puglia Delibera n.29/11, Corecom Puglia Determinazione n.13/11, Corecom Puglia Determinazione n.47/11, Corecom Umbria Delibera n.3/12, Corecom Umbria Delibera n.20/12. Né può essere riconosciuto fondamento alcuno all’eccezione sollevata dall’operatore, secondo il quale, la domanda di storno avanzata dall’istante, deve essere rigettata in quanto generica, dal momento che agli atti, l’utente ha esattamente prodotto tutte le fatture delle quali chiede lo storno. Pertanto, l’operatore sarà tenuto a stornare dalla posizione

debitoria dell'utente, l'importo complessivo di € 159,61, corrispondente alla somma di tutte le fatture emesse successivamente alla data del 21.2.22, data di presentazione della prima domanda di recesso, a seguito della quale è stata resa formale la volontà dell'istante di recedere dal contratto originariamente stipulato in data 6.11.17 e così: la fattura n.W2212025644 del 22 aprile 2022 di € 93,80, la fattura n.W2215039550 del 22 maggio 2022 di € 30,00, la fattura n.F2203032057 del 22 giugno 2022 di € 30,00 e la fattura n.F2206129169 del 22 luglio 2022 di € 5,81.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del sig. M. Mxxx nei confronti della società Wind Tre, che pertanto è tenuta a corrispondere a favore dell'istante un indennizzo complessivo di € 2.508,00 per il mal funzionamento del servizio, nonché allo storno di complessivi € 159,61 corrispondenti alla somma delle seguenti fatture: n. W2212025644 del 22 aprile 2022 di € 93,80, n. W2215039550 del 22 maggio 2022 di € 30,00, n. F2203032057 del 22 giugno 2022 di € 30,00, n. F2206129169 del 22 luglio 2022 di € 5,81, tutte risultate successive alla disdetta del contratto del 21.2.22. Si compensano le spese di procedura.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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

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

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 10/11/2023

f.to

Il Dirigente



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini