DELIBERA N. 16/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Wind Tre (Very Mobile)

(GU14/196917/2019)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 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 modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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

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

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

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

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

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "*Assistenza al Difensore Civico e ai*

Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza della società XXX, del 30/10/2019 acquisita con protocollo n. 0464471 del 31/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice cliente n. 00001xxxx con l'operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, lamenta il prosieguo della fatturazione nonostante la migrazione delle utenze ad altro operatore e l'addebito delle tasse di concessione governativa.

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

- il "*13/10/2015 (…) effettua(va) il cambio di gestore telefonico da Wind a Vodafone (andato a buon fine)";*
- *"[d]a febbraio 2016 inizia(va)no a pervenire una serie di fatture da parte di Wind di cui l'ultima datata 20/12/2018 (per un totale di n. 14) dove venivano addebitati costi non dovuti relativamente alle linee che erano passate ad altro gestore";*
- contattava *"[p]iù volte (…) il servizio clienti Wind per risolvere la questione e (effettuava) invii di lettere raccomandate di annullamento delle fatture perché (…) non era più cliente Wind a seguito anche di pratiche di recupero crediti";*
- il 30 ottobre 2019 apriva *"una ulteriore pratica nei confronti della ditta di recupero crediti per un importo pari a euro 10.004,84 che non (era) dovuta e che procura(va) alla ditta anche dei problemi relativamente all'apertura di nuove forniture presso altri gestori";*
- riferiva che *"l'Agenzia delle Entrate relativamente alla "Tassa sulle concessioni governative per l'utilizzo di telefoni cellulari" esige(va) (…) dal gennaio 2016 ad oggi, il pagamento della stessa relativamente ai numeri Wind 324878xxxx (Anno 2016) e 377/707xxxx (Anno 2017) che la ditta non (aveva) mai posseduto e usufruito";*
- aveva *"provveduto a effettuare reclamo e chiarimento all'Agenzia delle Entrate e a Wind per conoscenza per mezzo PEC";*
- allegava i seguenti documenti: raccomandata A/R del 28 aprile 2017 con la quale contestava il preavviso di risoluzione contrattuale ricevuto da Wind Tre per fatture insolute emesse dal 19 gennaio 2016 al 21 gennaio 2017 per un totale di euro 6.023,63; raccomandata A/R del 4 settembre 2018 con la quale riscontrava la richiesta della società di recupero crediti xxx per fatture insolute emesse dal 19 gennaio 2016 al 19 febbraio 2018 per un totale di euro 10.250,40 e al riguardo dichiarava che *"la pratica in oggetto era già in contenzioso presso l'organo competente cioè Corecom Italia della Toscana"*; richiesta di pagamento del 2 maggio 2019 da parte dell'Avv. xxx per il recupero di fatture insolute emesse dal 18 febbraio 2016 al 20 dicembre 2018 per un totale di euro 10.004,84.

In data 30 settembre 2019 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 quanto segue:

i) *"storno totale del procedimento in essere relativo al recupero crediti (…) per un importo complessivo di ero 10.004,84 a proprio carico e spese";*

ii) *"chiusura di eventuali fatture di nuova emissione relativamente al numero cliente 00001xxxx";*

iii) *"eventuale indennizzo per i danni recati alla ditta a seguito della pendenza in essere che la indica come soggetto moroso".*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 19 dicembre 2019 memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha eccepito l'infondatezza nel merito di tutte le richieste avanzate dall'istante per i motivi di seguito indicati.

In rito, l'operatore ha richiesto *"[a]i sensi dell'art. 6 comma 4 del Regolamento (vigente) l'improcedibilità della presente istanza in base al principio del ne bis in idem"* in quanto *"[n]el dicembre 2016 parte istante esperiva (…) un tentativo di conciliazione presso Corecom Toscana tramite formulario UG5288/16 avente analogo oggetto di contestazione ovvero "fatture non giustificate…per linee telefoniche non appartenenti alla società. Oltre alla completa genericità della contestazione - l'istante descriveva contestazioni senza indicare alcun arco temporale preciso né le linee telefoniche disconosciute – il tentativo di conciliazione si concludeva con la mancata comparizione di parte istante (Allegato 1)".* Al riguardo l'operatore ha richiamato *"l'art. 17 del Regolamento (vigente): "Il fatto che una delle parti non si presenti o si astenga dal far valere in udienza le proprie ragioni non può essere interpretato come accettazione delle ragioni della controparte, né come rinuncia all'istanza".*

In subordine, qualora non fosse accolta tale eccezione, l'operatore ha sostenuto l'assoluta estraneità alla vicenda per i motivi di seguito esposti.

In primo luogo, l'operatore ha ricostruito la vicenda contrattuale nei termini che seguono:

- *"tra il 09/07/2013 e il 27/08/2013, a fronte della sottoscrizione dei relativi contratti, venivano attivate le utenze mobili 335619xxxx e 377707xxxx, 324878xxxx e le linee fisse e adsl in NP 055421xxxx (ISDN con secondario 055420xxxx), 0554201xxxx, 055421xxxx (Allegati 2 e 3)";*
- il *"13/10/2015 perveniva richiesta di migrazione verso il gestore Vodafone dell'utenza mobile 335619xxxx e in data 29/10/2018 richiesta di migrazione verso Telecom Italia della numerazione 055421xxxx, inoltre in data 03/11/2015 perveniva richiesta di migrazione della linea 055421xxxx in NP Pura, tali migrazioni si perfezionavano regolarmente ma alcuna ulteriore richiesta di migrazione/disattivazione perveniva alla convenuta";*
- *"in data 23/11/2015 parte istante sottoscriveva ulteriore contratto per l'attivazione di 4 sim in NP con numerazioni 351265xxxx, 351265xxxx, 351265xxxx, 351265xxxx e 4 Apple Iphone 6s Plus 64GB associati con IMEI 35328807708xxxx, 35328807702xxxx, 35329107700xxxx, 35329207703xxxx (Allegati 3 e 4)";*
- *"dal 05/04/2016 la convenuta poneva in atto le dovute azioni finalizzate a sollecitare alcuni pagamenti preavvisando altresì il cliente in merito alla possibile sospensione delle linee a causa degli importi insoluti";*

- *"comunicava altresì al cliente che sui sistemi Wind le utenze risultavano regolarmente intestate alla società e in uso a quest'ultima; non essendo pervenute richieste di variazione/disattivazione sarebbe stato necessario provvedere ai pagamenti";*
- il *"20/04/2016 la convenuta inviava quindi un telegramma per comunicare la sospensione delle linee, al fine di ottenere la riattivazione sarebbe stato necessario provvedere al pagamento delle fatture 2016T00001xxxx di euro 1.887,70 e 2016T00017xxxx di euro 784,10 e comunicare un nuovo metodo di pagamento RID valido. Alcun pagamento veniva effettuato da parte istante, le utenze 377707xxxx, 324878xxxx, 351265xxxx, 351265xxxx, 351265xxxx, 351265xxxx, 055420xxxx venivano quindi successivamente sospese a causa dello stato di morosità";*
- il *"12/07/2016 il reparto credito inviava lettera di preavviso di risoluzione contrattuale. Nel periodo compreso tra il 26/09/2017 e il 17/10/2018, l'ufficio preposto procedeva con la cessazione per morosità delle numerazioni 377707xxxx, 324878xxxx, 351265xxxx, 351265xxxx, 351265xxxx, 351265xxxx e 055421xxxx e 055420xxxx";*
- *"[l]a situazione debitoria attuale ammonta a euro 9.389,74 (Allegato 5)".*

Nel merito, *in primis* l'operatore ha chiesto di *"rigettare l'avanzata richiesta di "risarcimento danni", secondo quanto disposto dall'art. 20 comma 4 del Regolamento (vigente): "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità" restando esclusa ogni altra pronuncia ivi compresa quella del risarcimento del danno.*

Inoltre, l'operatore ha sostenuto *"l'infondatezza della pretesa avanzata da parte istante finalizzata a ottenere lo storno della posizione debitoria"* in quanto *"in relazione alle numerazioni 377707xxxx, 324878xxxx, 351265xxxx, 351265xxxx, 351265xxxx, 351265xxxx, 055421xxxx/055420xxxx la convenuta non ha mai ricevuto alcuna richiesta di disdetta né migrazione, le suddette utenze rimanevano pertanto attive su rete Wind Tre sino alla cessazione avvenuta, nel 2017, solo a causa dello stato di insolvenza"* e *"alcun reclamo né disconoscimento pervenivano alla convenuta che continuava a fornire il servizio emettendo regolarmente le fatture a carico dell'utente contenenti altresì le tasse di concessione governativa previste, per le utenze postpagate, dalle condizioni generali di contratto".*

L'operatore ha quindi sostenuto che *"l'istanza deve essere dunque rigettata in quanto non adeguatamente motivata e provata (…) l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta"* e ha richiamato alcune delibere dell'Autorità a supporto della propria posizione. L'operatore ha precisato che *"[l]'unico reclamo allegato da parte istante in atti non risulta pervenuto alla convenuta ma ad ogni modo non sarebbe stato meritevole di attenzione in quanto assolutamente generico, privo di firma e di documento di identità*" e ha ricordato che *"[l]o stesso formulario UG risalente al 2016 risulta privo di qualsivoglia specifica, inoltre in occasione dell'udienza, stante la mancata comparizione dell'istante, la convenuta non veniva stata posta nella condizione di accertare la presunta errata attivazione".* Infine, l'operatore ha richiamato la disposizione di cui alla delibera 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 la quale l'Autorità fa espresso 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"* e una massima della *"Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 (…): "In tema di risarcimento*

del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno".

Infine, l'operatore ha concluso con la richiesta *"nel merito, (di) rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile."*

3. La replica dell'istante.

In data 22 gennaio 2020 la parte istante ha depositato una nota di replica nella quale ha osservato che *"riguardo alla sottoscrizione del contratto di attivazione di n. 4 SIM avvenuto in data 23/11/2015, ovvero successivamente alla richiesta di migrazione verso altro gestore, non è circostanza nota e riferibile alla XXX"* in quanto *"le proposte di contratto che sarebbero state sottoscritte dalla XXX in tale data, non recano né la firma né il timbro del legale rappresentante della società istante."* A supporto della propria posizione la parte istante ha affermato di aver *"effettivamente sottoscritto (il contratto) nel 2013 (di cui all'allegato 2 e 3 di controparte), riportante il timbro, la firma ed i dati (mail) corretti e riferibili alla XXX a differenza di quello utilizzato per la sottoscrizione del contratto del Novembre 2015 che vengono disconosciuti".*

4. Motivazione della decisione.

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

In primis, al di là dell'aspetto formale dell'irricevibilità della nota di replica dell'istante, depositata oltre i termini procedimentali, si rileva che le doglianze ivi contenute non possono essere prese in esame in questa sede. Sul punto preme precisare che il disconoscimento del contratto del 23 novembre 2015, avente ad oggetto le utenze mobili n. 351 265xxxx, n. 351 265xxxx, n. 351 265xxxx e n. 351 265xxxx, introduce un ampliamento del *thema decidendum* non sottoposto al prodromico tentativo di conciliazione. Al riguardo si richiama l'art. 14, comma 1, del Regolamento, dove si afferma che è possibile chiedere la definizione della controversia *"[q]ualora il tentativo obbligatorio di conciliazione (…) abbia avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale*".

Inoltre, sempre in via preliminare, si osserva quanto segue:

- non merita accoglimento l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore in relazione all'improcedibilità dell'istanza per violazione del principio del *ne bis in idem.* Sul punto, giova infatti precisare che nella controversia UG 5288 del 2016 l'istante contestava il mancato rispetto delle condizioni contrattuali e la fatturazione emessa per linee telefoniche non appartenenti alla società. In base a tali premesse, l'istante chiedeva il *"riconteggio esatto di tutte le fatture con le relative numerazioni appartenenti alla società".* L'istanza di definizione di cui si tratta ha invece ad oggetto la contestazione di fatture pervenute all'istante da febbraio 2016 a dicembre 2018 *"dove venivano addebitati costi non dovuti relativamente alle linee che erano passate ad altro gestore".* Alla luce di quanto sopra evidenziato non può che concludersi che l'oggetto del presente procedimento attiene a contestazioni diverse da quelle proposte nella precedente istanza di conciliazione UG 5288 del 2016.

- ai sensi dell'articolo 2, comma 3, del Regolamento vigente, sono esclusi dal relativo ambito applicativo i punti controversi attinenti a profili tributari o fiscali e quindi anche alle tasse di concessione governativa.
- con riferimento alla domanda *sub iii)* volta ad ottenere un *"eventuale indennizzo per i danni recati alla ditta a seguito della pendenza in essere che la indica come soggetto moroso",* si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, si rappresenta che la suddetta domanda in un'ottica di *favor utentis*, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà ricondotta all'oggetto della presente disamina ed interpretata, come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

Ciò premesso, pertanto, la presente controversia s'incentra, da un lato, sul prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore delle utenze fisse di cui al codice cliente n. 00001xxxx e dell'utenza mobile n. 335 619xxxx e, dall'altro, sulla fatturazione emessa in relazione alle utenze mobili n. 377 707xxxx e n. 324 878xxxx mai richieste né utilizzate.

Sul prosieguo della fatturazione sulle utenze fisse di cui al codice cliente n. 00001xxxx e sull'utenza mobile n. 335 619xxxx dopo il passaggio ad altro operatore.

La parte istante ha contestato la fatturazione pervenuta da febbraio 2016 a dicembre 2018 per utenze fisse e per l'utenza mobile che ritiene passate ad altro operatore il 13 ottobre 2015.

Di contro l'operatore ha sostenuto che:

- *"[n]el periodo compreso tra il 26/09/2017 e il 17/10/2018, l'ufficio preposto procedeva con la cessazione per morosità delle numerazioni (…) 055421xxxx e 055420xxxx*";
- "*in data 29/10/2018 (perveniva) richiesta di migrazione verso Telecom Italia della numerazione 055421xxxx, inoltre in data 03/11/2015 perveniva richiesta di migrazione della linea 055421xxxx in NP Pura, tali migrazioni si perfezionavano regolarmente ma alcuna ulteriore richiesta di migrazione/disattivazione perveniva alla convenuta",*
- il *"13/10/2015 perveniva richiesta di migrazione verso il gestore Vodafone dell'utenza mobile 335619xxxx".*

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti

In primis occorre richiamare che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR), tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

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

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che "*la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta*" (delibere Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR).

Nel caso di specie, si precisa che quest'Ufficio ha disposto l'integrazione dell'istruttoria nei confronti di TIM S.p.A. (*Wholesale*) volta a fornire evidenza di tutte le vicende che hanno interessato le utenze fisse oggetto di istanza nel periodo 2015 – 2019.

Dal riscontro pervenuto emerge quanto segue:

- Con riferimento all'utenza n. 055 421xxxx, si rileva che la stessa è migrata a Vodafone in data 29 ottobre 2015.
- Con riferimento all'utenza n. 055 421xxxx, si rileva che la stessa è migrata a Vodafone in data 13 novembre 2015.
- Con riferimento al numero 055 421xxxx (primario) si rileva la cessazione dello stesso in data 17 ottobre 2018 (per quanto concerne il numero secondario 055 420xxxx si assume che l'utente non abbia più fruito dei servizi a far data dal 17 ottobre 2018).

Con riferimento all'utenza mobile n. 335 619xxxx l'operatore e l'istante concordano sulla avvenuta portabilità della numerazione *de qua*, in data 13 ottobre 2015, verso altro operatore (Vodafone Italia S.p.A.).

Per quanto sopra, in parziale accoglimento delle richieste *sub i)* e *sub ii)*, la società Wind Tre è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento), fino alla fine del ciclo di fatturazione, tutti gli importi addebitati in relazione all'utenza n. 335 619xxxx a far data dal 13 ottobre 2015, in relazione all'utenza n. 055 421xxxx a far data dal 29 ottobre 2015, in relazione all'utenza n. 055 421xxxx, a far data dal 13 novembre 2015, in relazione ai numeri 055 421xxxx e 055 420xxxx a far data dal 17 ottobre 2018.

Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

<u>Sulla fatturazione avente ad oggetto le utenze mobili n. 377 707xxxx e n. 324 878xxxx mai richieste.</u>

La parte istante ha contestato la fatturazione emessa in relazione alle utenze mobili n. 377 707xxxx e n. 324 878xxxx, specificando in istanza, e ribadendolo in replica, di non averle mai possedute e, conseguentemente, mai utilizzate.

Di contro il gestore ha evidenziato che *"tra il 09/07/2013 e il 27/08/2013, a fronte della sottoscrizione dei relativi contratti, venivano attivate le utenze mobili (…) 377707xxxx, 324878xxxx"*.

La doglianza è parzialmente fondata per le ragioni di seguito esposte.

In generale occorre premettere che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'attivazione dei servizi di telefonia mobile, è onere probatorio dell'operatore fornire la prova positiva non solo della conclusione del contratto medesimo, ma anche delle condizioni pattuite nello stesso.

Viene altresì in rilievo la Delibera n. 179/03/CSP art, 7, comma 5, secondo cui "*gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti o al ritiro di detti beni.*

Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente".

Nel caso di specie parte istante ha contestato l'attivazione non richiesta delle utenze mobili *de quibus*.

L'operatore ha, di contro, sostenuto di aver regolarmente attivato le due SIM a seguito di sottoscrizione contrattuale.

In primis, da un esame della documentazione offerta in prova dall'operatore, si osserva che, nel contratto sottoscritto in data 3 luglio 2013 (Allegato "*Modulo Servizio Mobile All Inclusive Business"*), è indicata la numerazione 377 707xxxx unitamente al numero seriale (ICCID) delle "*SIM WIND*".

Viceversa, con riferimento all'utenza n. 324 878xxxx, la società Wind Tre non ha documentato alcuna richiesta espressa in ordine all'attivazione dell'utenza soprarichiamata, non comparendo la stessa negli allegati alla memoria in atti.

Pertanto, non risultando al fascicolo istruttorio alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell'istante di attivare l'utenza n. 324 878xxxx, in difetto di tale prova, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità dell'operatore ex art. 1218 del codice civile, per l'attivazione di detta utenza.

Ne consegue, in parziale accoglimento delle domande *sub i)* e *ii)*, che la parte istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato in relazione all'utenza n. 324 878xxxx dal sorgere del rapporto contrattuale fino alla fine del ciclo di fatturazione.

Si precisa che da tale ricalcolo dovranno essere escluse le somme dovute alle Tasse di concessione governativa (TCG). Infatti, come già accennato in premessa, le somme addebitate a titolo di Tassa di concessione Governativa non sono oggetto di trattazione in quanto, ai sensi dell'art. 2, comma 3, del Regolamento, sono escluse dal relativo ambito applicativo i punti controversi attinenti a profili tributari o fiscali. Pertanto, il sindacato di questa Autorità non può estendersi all'*an debeatur* della Tassa di concessione governativa (TCG), ai sensi dell'articolo 21 del D.P.R. n. 641/72, di cui è creditore non il gestore, ma l'Agenzia delle Entrate, avverso il cui atto di accertamento della violazione e di irrogazione della sanzione l'utente può resistere in giudizio innanzi alla Commissione Tributaria Regionale.

Dovrà essere, inoltre, ritirata a cura e spese del gestore l'eventuale pratica di recupero del credito per l'insoluto relativo a tali somme.

Viceversa la richiesta *sub iii)*, reinterpretata quale richiesta d'indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti, non può essere accolta, in quanto le pretese indennitarie, ai sensi del Regolamento indennizzi, debbono essere precedute da un reclamo tempestivo ad oggetto il disconoscimento delle utenze *de quibus* con il quale l'operatore viene reso edotto del disservizio lamentato. Invero, dal corredo istruttorio emerge che, a fronte della fatturazione indebita risalente al gennaio 2016, l'istante ha presentato reclamo nell'aprile 2017 e ha introdotto l'istanza di conciliazione nel 2019. Nella fattispecie in esame trova quindi applicazione l'art. 14, comma 4, del Regolamento suddetto, in base al quale sono "*esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte*".

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre (Very Mobile) in data 30/10/2019, acquisita con protocollo N. 0464471 del 31/10/2019, per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di tutti gli importi addebitati fino a chiusura del ciclo di fatturazione in relazione all'utenza n. 335 619xxxx a far data dal 13 ottobre 2015, in relazione all'utenza n. 055 421xxxx a far data dal 29 ottobre 2015, in relazione all'utenza n. 055 421xxxx a far data dal 13 novembre 2015, in relazione ai numeri 055 421xxxx e 055 420xxxx a far data dal 17 ottobre 2018. La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito eventualmente aperta per l'insoluto.
3. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di quanto addebitato in relazione all'utenza n. 324 878xxxx dal sorgere del rapporto contrattuale fino alla fine del ciclo di fatturazione. Da tale ricalcolo dovranno essere escluse le somme dovute alle Tasse di concessione governativa (TCG). La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito eventualmente aperta per l'insoluto.

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

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

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

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

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

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