**DELIBERA N. 20/2023/Corecom Toscana**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

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

**(GU14/219095/2019)**

**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 dell'utente XXX, del 16/12/2019 acquisita con protocollo n. 0541481 del 16/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell'istante.**

Parte istante, titolare di un contratto residenziale con la società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, di cui all'utenza n. 339 412xxxx, contesta l'attivazione non richiesta di "*un servizio a pagamento"* per usufruire di un anticipo del traffico, in caso di credito insufficiente al rinnovo dell'offerta mensile.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che l'operatore aveva "*attivato illecitamente sulla (…) utenza mobile ricaricabile 339/412xxxx, un servizio a pagamento da euro 0,99/mese, a partire da luglio 2019, (…) mai richiesto né voluto. Si tratterebbe in particolare di un servizio che servirebbe ad evitare il blocco della (…) offerta All Inclusive in caso di credito insufficiente. Il 15-7-2019, [inoltrava] un fax di diffida a Wind, ma non [riceveva] alcun riscontro*".

In data 9 dicembre 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore convento 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 quantificando "*i rimborsi o indennizzi richiesti in euro in 306,00"* ha chiesto:

*i)* "*annullamento del servizio illecitamente attivato*";

*ii)* "*rimborso del maggior importo sottratto*";

*iii)* "*riconoscimento di un indennizzo forfettario di euro 300 per tutti i danni e disagi arrecati"*.

**2. La posizione dell'operatore.**

L'operatore Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 3 febbraio 2020, ha in eccepito, "*via preliminare, (….) l'inammissibilità della presente istanza di definizione, laddove l'istante contesta addebiti mai effettuati dalla Scrivente sulla sim oggetto di vertenza*".

Sul punto l'operatore ha ritenuto opportuno, "*a tal fine, evidenziare, pertanto, la pretestuosità della suddetta vertenza e delle richieste presentate come anche regolato ex art. 3, comma II. 1.2., (Limiti alla proponibilità del tentativo obbligatorio di conciliazione), Delibera 276/13/CONS. Vige nel processo civile la figura dell'abuso del diritto, ovvero un comportamento processuale che si porrebbe in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede contrattuale sia con il principio costituzionale del giusto processo in quanto si tradurrebbe in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo diritto. Queste ultime considerazioni meritano di trovare ingresso anche nei procedimenti di definizione del Corecom nella misura in cui gli istanti devono farsi carico di un esercizio consapevole e responsabile del diritto di azione che viene loro riconosciuto e che deve essere improntato, anche in questa sede, ai principi di buona fede e correttezza contrattuale oltre che di economia processuale. Qui la parte istante ha violato tutti i principi sopra richiamati! Vedasi infine la Delibera Agcom n. 60/11/CIR La circostanza che un operatore consenta alla propria clientela di utilizzare strumenti di comunicazione particolarmente celeri, come l'email, per segnalare un "disservizio ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata" (articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera Agcom n. 179/03/CSP) non può giustificare un uso frequente e sistematico del servizio reclami, al solo scopo di ottenere, pretestuosamente, la corresponsione di un indennizzo. Mediante lo strumento del reclamo, infatti, è data la possibilità all'utente di interagire con il proprio operatore ed ottenere, in tempi brevi, la risoluzione di un problema; e, solo ove si riscontri un ritardo nella gestione del reclamo ovvero la fondatezza della contestazione il cliente potrà avere diritto ad un indennizzo. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione ex art.20, comma 4 e 5, del Regolamento limitatamente alla richiesta di indennizzo per il disagio subito. La richiesta di risarcimento non è demandabile, per espressa previsione normativa all'Autorità adita. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà 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". Il comma successivo, poi, precisa che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". Oltretutto, in merito alla richiesta avanzata, si rammenta che l'art.20 comma 6 Delibera 203/18/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il "rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene l'istante si limita a chiedere genericamente un indennizzo per danni, senza dimostrare alcunchè a riguardo, come*

*diversamente disciplina la delibera citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese. Vedi anche recente Delibera Puglia n°77/19 (…)*".

L'operatore ha, poi, esposto una *"[r]icostruzione della vicenda contrattuale*", richiamando che l'istante, "*titolare dell'utenza mobile prepagata 339412xxxx con listino All Inclusive, [ha] reclama[to]….l'attivazione, considerata dallo stesso illecita, sulla sua utenza mobile ricaricabile 339412xxxx, di un servizio a pagamento da euro 0,99/mese, a partire da luglio 2019"*.

L'operatore Wind Tre ha rilevato che *"[a] fronte di quanto ut supra contestato (…) alcun servizio aggiuntivo veniva attivato sulla suddetta sim ma semplicemente e soprattutto mediante regolare preavviso, (…), come è consentito sulla base del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e del contratto, modificava il prezzo dell'offerta Bundle scelta. Ovvero, a seguito della rimodulazione, a partire dal rinnovo successivo al 16 giugno 2019, il costo di alcune offerte ha avuto un aumento a partire da un minimo di 0,49 euro fino ad un massimo di 3,00 euro"*.

L'operatore ha proseguito evidenziando che "*[n]el caso in esame, l'offerta All Inclusive del cliente in oggetto aumentava di € 0,99 a rinnovo. Trattasi, pertanto, di un semplice repricing aziendale, cioè una variazione contrattuale che, per assicurare la continuità del servizio, consente al cliente di fruire del proprio traffico incluso, reso disponibile in anticipo per 2 giorni solari, fino alle 23.59 del giorno successivo, al costo di 0,99 euro, sempre se, alla data di rinnovo dell'offerta - prefissata e ciclica – il credito della All Inclusive fosse insufficiente"*.

L'operatore ha specificato che:

- *"[d]etta modifica non si applica se il cliente ha attivo il servizio Autoricarica, ed è disponibile solo una volta al mese Wind Tre, in altre parole, si assume il rischio di anticipare il servizio al cliente, e posticiparne il relativo pagamento, senza alcuna garanzia che il cliente torni in seguito ad essere capiente"*.
- *"è astrattamente possibile che il cliente – privo di credito per il rinnovo del bundle – fruisca dell'anticipata messa a disposizione della propria offerta, per due giorni, e poi non effettui più alcuna ricarica su quella SIM, non consentendo mai a Wind Tre di recuperarne il relativo prezzo"*.
- si tratta*, "in ogni caso, di un repricing, peraltro, evitabile se il Cliente, con espresso opt-in da manifestare entro il 31 luglio u.s., avesse inteso mantenere ferma la precedente offerta nella sua interezza, con la sola differenza dell'accettazione di un costo aggiuntivo, esauriti i GB disponibili, per ogni giorno di eventuale ulteriore utilizzo. Il messaggio di repricing diffuso alla Clientela, infatti, dopo aver fatto luce sulla ragione dell'aumento dell'offerta in considerazione della sua componente internet illimitata a 128k – fermo restando comunque il diritto di recesso senza costi – forniva l'alternativa, a totale discrezione del Cliente, "o puoi tenere offerta e prezzo attuali inviando G1 al 40400 ma se finisci i GB per ogni giorno di utilizzo avrai 1GB extra al costo di 0,99 €. Recesso senza costi da (….)"*.

– *"il cliente è stato informato tramite l'invio di un sms in data 07/06/2019 pertanto 34 giorni prima della variazione avvenuta in data 11/07/2019! Qui di seguito, il testo del messaggio reso alla Clientela ed in particolare quello inoltrato al cliente: "[i]l xx/yy/zz la tua offerta si rinnova a xx euro. Modifiche contratto dal rinnovo dopo il 16/6: 1) cambiano le Cond.Gen. di Contratto; 2) se al rinnovo il credito è insufficiente il traffico della tua offerta sarà disponibile in anticipo per 2gg al costo di 0,99E; 3) il servizio internet illimitato a 128k al termine dei GB inclusi costerà 0,99E/mese o puoi tenere offerta e prezzo attuali inviando G1 al 40400 ma se finisci i GB per ogni giorno di utilizzo avrai 1GB extra al costo di 0,99E. Recesso senza costi da web, Racc A/R, PEC, 155, negozi o cambio operatore fino al giorno prima della variazione Dettagli su wind.it/xyz*".

La società Wind Tre ha dedotto che "*pertanto il cliente veniva, prontamente, informato sia della imminente variazione che della possibilità di disattivare l'offerta gratuitamente, qualora non fosse stato interessato a mantenerla attiva. Del resto, se è vero che gli utenti, nel mercato delle comunicazioni elettroniche, hanno il diritto di ottenere tutte le informazioni necessarie alla corretta comprensione del servizio e del suo funzionamento, devono avere anche contezza dei diritti e degli obblighi che nascono dal rapporto commerciale instaurato con l'operatore*".

Con riferimento "*alla modifica delle condizioni commerciali dell'opzione*" l'operatore ha specificato di aver "*rispettato le proprie condizioni generali di contratto nonché la normativa di settore, così come confermato anche in una pronuncia del Corecom Umbria delibera n.26 del 24.11.2015 che in un caso analogo ha rigettato la domanda dell'istante riconoscendo che la rimodulazione è avvenuta tanto nel rispetto delle condizioni generali di contratto "……" quanto dell'art.70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche che nel disciplinare la materia dei contratti tra operatori di telecomunicazioni e utenti finali espressamente sancisce la possibilità per gli operatori di procedere nel corso del contratto alla modifica delle condizioni sottoscritte e vigenti. D'altro canto è sempre il medesimo articolo a stabilire che qualora il contraente non accetti le modifiche alle condizioni contrattuali da parte del gestore, riconosce il diritto della parte istante di recedere senza penali. L'art. 70 comma 4, prosegue stabilendo che le modifiche devono essere comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni. Tutti requisiti rispettati nel caso de quo nel quale risulta che la scrivente società, come ampiamente illustrato nella propria memoria difensiva, che si richiama integralmente, abbia comunicato le modifiche in contestazione con SMS del 07/06/2019. In ogni caso, la relativa comunicazione risulta presente anche sul sito istituzionale: https://www.wind.it/wind-informa/*"

La società Wind Tre ha, inoltre, osservato che *"[o]ltretutto il cliente, per ogni successivo rinnovo, è avvisato mediante ulteriore sms reminder per informarlo del prossimo rinnovo dell'offerta, del suo costo e della meccanica di anticipo del bundle, a pagamento, per due giorni in caso di credito indisponibile. In altre parole, il cliente, ogni mese e con congruo anticipo, è informato puntualmente del fatto che la mancanza*

*di credito disponibile per il rinnovo dell'offerta implica un'anticipata messa a disposizione a pagamento del piano tariffario, e in tal modo può compiere scelte consapevoli attraverso la propria manifestazione di volontà, ricaricando la propria prepagata – così da poter rinnovare l'offerta al momento previsto, dimostrando di non voler fruire di alcun anticipo a pagamento – o restando, consapevolmente, inerte"*.

L'operatore, con riferimento al caso di specie, ha precisato che "*il cliente non ha mai ricevuto alcun addebito avendo sempre avuto un credito sufficiente! Difatti, il cliente può sempre evitare l'addebito, semplicemente facendo trovare, alla data indicata di rinnovo, un credito sufficiente per il pagamento dell'offerta o attivando una volta per tutte il servizio Autoricarica"*.

"*In merito*" l'operatore, ribadendo "*la piena legittimità da parte degli operatori di introdurre modifiche unilaterali al contratto, fatto salvo sempre il diritto di recesso del cliente, [ha] conferma[to] l'infondatezza del reclamo e della procedura conciliativa presentata dal cliente oltretutto nulla avendo dimostrato circa gli eventuali addebiti ricevuti"*.

Sul punto l'operatore ha osservato che "*non deve ritenersi sussistente alcun onere probatorio in capo all'operatore qualora, dalla documentazione prodotta dalla stessa parte istante, la violazione contestata risulti infondata"* specificando quanto segue:

"*L'utente, nel caso di specie, lamenta l'applicazione di un costo diverso rispetto a quello originariamente concordato. La domanda, tuttavia, non merita accoglimento, in quanto l'utente non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c.. Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante. L'utente, con l'istanza introduttiva del presente procedimento, si limita a dedurre l'applicazione di costi non pattuiti senza produrre al riguardo alcuna prova documentale, né, d'altro canto, allega una carenza di trasparenza contrattuale. Da altro angolo di visuale, ove si volesse invocare l'applicazione delle norme poste a tutela dei consumatori, la richiesta non potrebbe comunque trovare accoglimento. La fattispecie de quibus, difatti, è regolata dall'art. 70 c. 4, del codice delle comunicazioni elettroniche. (Agcom Delibera n. 114/11/CIR Con riferimento alla domanda dell'istante relativa al ripristino del precedente piano tariffario, che potrebbe essere accolta soltanto nel caso in cui fosse accertata la illegittimità del comportamento del gestore in occasione della rimodulazione tariffaria, si deve ricordare che l'Autorità ha già più volte chiarito (a partire dalla delibera Agcom n. 11/09/CIR) che, ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche, il gestore ha facoltà di modificare le condizioni contrattuali, a determinate condizioni sancite dalla norma stessa. Sul punto, peraltro, l'operato del gestore in occasione della indicata rimodulazione tariffaria è già stato ritenuto conforme alla norma citata con la delibera di archiviazione n. 649/07/CONS per insussistenza della violazione. Pertanto le domande relative al ripristino del precedente piano tariffario vanno rigettate.) Si ribadisce che il cliente non ha mai ricevuto alcun addebito! (Agcom Delibera n. 63/11/CIR Con riferimento all'attivazione non richiesta di un servizio*

*accessorio, inizialmente gratuito e disattivato, su istanza dell'utente, prima che lo stesso desse luogo ad addebiti, perciò senza arrecare alcun pregiudizio economico, non spetta all'utente alcun indennizzo. Peraltro, la regolamentazione di settore, in materia di servizi non richiesti, prevede l'obbligo per il gestore, nei casi di disconoscimento da parte del cliente, di ripristinare la situazione quo ante senza alcun addebito o aggravio per l'utente, così come è effettivamente successo nel caso di specie). L'istanza deve essere, pertanto, rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata, l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta. A tal proposito, la Delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito, in materia di onere della prova che "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: (…).". E ancora, la Delibera Agcom n. 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, ha stabilito che "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo". (così, conformemente, anche le Delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR;38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora). In riferimento alla richiesta di un indennizzo forfettario preme evidenziare che, salvo, in ogni caso, l'infondatezza del reclamo e quanto già dedotto, resta inteso che l'indebita fatturazione, sempre se di indebita fatturazione si voglia parlare, trova il suo soddisfacimento attraverso la sola restituzione degli importi in fattura o allo storno degli stessi se non corrisposti dall'istante (come nel nostro caso), come sancito dalla Delibera 172/16/CIR e dalla Determina 49/15/DIT. 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".*

L'operatore ha, inoltre, rappresentato che *"[n]essuna violazione può attribuirsi a Wind Tre anche relativamente a singole disposizioni di cui alla Delibera 179/03/CONS (cfr artt. 8 comma 4). A tal riguardo, la delibera citata ha espressamente stabilito l'obbligo per gli organismi di telecomunicazioni di fornire un servizio di assistenza accessibile anche telefonicamente oltre che per posta e via telematica ai quali il cliente ha l'onere di inoltrare i reclami riguardanti la propria utenza telefonica. L'art. 8 (reclami e segnalazioni) della predetta delibera, in particolare, prevede che: "Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti. Nella documentazione di fatturazione inviata all'utente sono indicati il numero telefonico e l'indirizzo dell'ufficio dell'organismo di telecomunicazioni cui poter presentare reclami e segnalazioni. In caso di servizi prepagati, la possibilità di accedere alla medesima informazione è assicurata all'utente in forma scritta all'atto*

*dell'adesione al servizio. Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1. Gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo. In caso di accoglimento del reclamo, l'organismo di telecomunicazioni indica i provvedimenti o le misure satisfattive per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati. In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti. Inoltre l'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente le informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, previste dalla delibera n.173/07/CONS*".

Inoltre, con riferimento ai reclami, l'operatore Wind Tre ha respinto quanto affermato dall'istante "*che dichiara ma non allega di aver inoltrato una contestazione, in data 15 Luglio 2019 ad un numero di fax…. (…). [L'operatore] specifica a riguardo, che alcuna contestazione/diffida risulta pervenuta alla Scrivente e che il numero di fax (in ogni caso non indicato) non rientra tra le modalità adibite alla ricezione di reclami come indicato nella Carta Servizi Wind (punto 2.3: "Per quanto riguarda i reclami relativi alla telefonia Mobile ed inerenti disservizi di natura eccezionali e generalizzati di particolare complessità tecnica della rete, essi devono essere inoltrati a Wind per iscritto, con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, entro e non oltre 45 giorni dalla chiusura del disservizio stesso..")*. *Come sancito dalla Delibera n. 142/16/CIR: "[…] con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami (punto iii), stabilisce che la stessa non può essere accolta in quanto la copia del reclamo allegata all'istanza risulta inviata tramite fax ad una numerazione che non rientra tra quelle indicate da WIND nella propria Carta Servizi". Vi è di più, in data 30/07/2019 alle ore 16:50 l'istante depositava istanza UG (Procedimento N. UG/157147/2019) pertanto nelle more dei tempi forniti per il riscontro al reclamo, ovvero 45 giorni! Sulla questione si richiama una recentissima pronuncia dell'Agcom (del. n. 212/18/CIR), in cui l'Autorità ha rigettato la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo in quanto la domanda di conciliazione risultava presentata nella pendenza dei termini per la risposta. L'Agcom motiva tale decisione statuendo che: "per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente in base alla Carta dei servizi. Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile".*

L'operatore ha, quindi, dedotto che *"[a]lla luce di quanto ricostruito in fatto ed in diritto, la richieste di indennizzo per disservizio è del tutto inammissibile stante anche quanto statuito dall'art. 14 Esclusione degli indennizzi al punto 4 "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*.".

L'operatore ha, infine, concluso con la richiesta di rigetto di "*tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto"*.

**3. Replica dell'istante.**

In data 18 febbraio 2020 parte istante, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato una "*Memoria di replica e contro deduzioni*" nella quale ha precisato che *"[a]i fini di una corretta ricostruzione dei fatti, parte istante fa presente di aver inoltrato rituale contestazione alla società Wind Tre Spa con fax del 15-7-2019 1cfr. doc. 1), intimando alla società telefonica una risposta entro e non oltre 10 giorni da detta data e che, non avendo ricevuto alcuna comunicazione di riscontro, ha poi introdotto (tramite il portale "ConciliaWeb" di AGCOM) una prima istanza al Corecom in data 30-7-2019 (…) allegando copia della detta lettera-fax con la ricevuta di ricezione, unitamente al messaggio inoltrato da Wind il 7-6-20L9 di (illecita) modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (….). L'operatore, dopo aver dato atto che il presente procedimento è stato introdotto secondo la procedura di definizione della controversia, ha poi sostenuto che l'attuale scrivente avrebbe violato l'art. 3, comma II. 1.2. della Delibera 276/13/CONS. Tale articolo recita."...al fine di deflazionare il carico di controversie rimesse ai Corecom, in ottica di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, è stato previsto che il tentativo di conciliazione non possa essere proposto dinanzi al Corecom se, per la medesima controversia, è già stato esperito (nel senso che il tentativo di conciliazione è già stato effettuato, e non solamente proposto) un tentativo di conciliazione ai sensi del comma 1 dell'articolo 3, quindi o dinanzi al Corecom stesso o dinanzi ad uno degli organismi alternativi.." Nel caso di specie, però, come già dedotto, lo scrivente non ha azionato la stessa pretesa, ma ha attivato, invece, una sorta di gravame derivante proprio dalla mancata conciliazione di cui ha dato atto. Non si comprende quindi come l'utente possa aver violato tutti i principi di buona fede attivando una procedura espressamente prevista. Eventualmente, vale l'esatto contrario, dal momento in cui il richiamo di norme e giurisprudenza errata (come ha fatto Wind), nello stesso diritto processuale citato dalla Compagnia, può costituire un caso di c.d. lite temeraria. In tal senso, è stato osservato che "Quando la tesi attorea è sintomo di ignoranza inescusabile del dettato normativo e dell'evoluzione della giurisprudenza (citata a sproposito) o di dolo processuale nel tentativo di indurre in errore il giudicante sul fatto che una certa sentenza della Suprema Corte abbia detto una cosa che in realtà non ha mai detto, allora si giustifica la sanzione ex art. 96 c.p.c." Tribunale di Padova 10 marzo 2015'. Come se non bastasse, oltre a non far corretto governo delle norme, Wind Tre Spa, ha volutamente*

*ignorato la recentissima delibera n.497/19/CONS del t6-12-2019 che si produce in allegato (cfr. doc. 2)".*

*"Controparte nella propria memoria ha "esaltato" la validità e la rilevanza del messaggio "sms" in contestazione (come sottolineato in grassetto a pagina 5 della memoria di Wind), in realtà oggetto di specifica e definitiva censura da parte dell'AGCOM, con la suddetta delibera n. 497/19/CONS. Basti in tal senso confrontare la pagina 3 della delibera di cui sopra, per rendersi conto che il testo del messaggio "sms" inviato al sottoscritto ricorrente (ed inerente il presente contenzioso), è lo stesso oggetto dell'ordinanza di ingiunzione emanata nei confronti di Wind Tre Spa (e di altri operatori) per la violazione "dell'articolo 70, commi 7 e 4, del Decreto Legislativo 1 agosto 2003 n. 259, in combinato disposto con l'articolo 6, dell'allegato A, alla delibera n. 519/15/COAIS e dell'articolo 2, comma 2 della delibera n. 326/70/CONS'. In altri termini, seppur in un ambito differente, la linea difensiva di Wind Tre Spa, è tesa a ritenere lecito un comportamento che (al contrario) è stato già pesantemente sanzionato dall'AGCOM. Il Garante in particolare ha sancito che le modifiche contrattuali unilaterali riferite, nello specifico, alla "modalità onerosa di prosecuzione del servizio in caso di credito esaurito" sono in contrasto con la normativa di settore ed ha ritenuto altresì che la condotta di Wind (e di altri operatori) non possa configurarsi come semplice esercizio dello "jus variandi" (ovvero una facoltà unilaterale, attribuita ad un solo soggetto attivo, esercitata nei confronti di un soggetto passivo) per il quale, in applicazione dell'articolo 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, non è necessaria l'accettazione da parte degli utenti, essendo sufficiente la garanzia di un diritto di recesso dal contratto senza costi.*

*La società Wind Tre e gli altri operatori sanzionati, non si sono limitati, a modificare le originarie condizioni del contratto prepagato sottoscritto dagli utenti, ma vi hanno inserito un"quid novi" (ovvero una novità che presenta un'obbligazione diversa dall'originaria) che, in quanto tale, doveva essere formalmente accettato dagli utenti.*

*L'AGCOM ha quindi verificato che sono stati violati alcuni obblighi in materia di trasparenza delle informative rese in occasione di variazioni delle condizioni economiche delle tariffe, ponendosi in sintonia con quanto affermato in relazione allo "jus variandi" dal Consiglio di Stato nella recente sentenza n.8024/2019, secondo cui "l'art. 70, comma 4, del Codice, non può applicarsi a qualsivoglia tipo di variazione del contenuto del contratto, dovendosi riconoscere in via ermeneutica due tipologie di limiti: in primo luogo, le modifiche unilaterali possono riguardare soltanto la variazione di condizioni già contemplate nel contratto; in secondo luogo, i mutamenti delle condizioni preesistenti non possono mai raggiungere il livello della novazione del preesistente rapporto obbligatorio".*

*Quanto sopra esposto è ampiamente sufficiente a contestare tutte le deduzioni di controparte, già confutate dalla stessa delibera n. 497/19/CONS dellAGCOM più volte citata, che deve comunque intendersi integralmente richiamata e trascritta nella presente memoria".*

In conclusione insiste per l'accoglimento delle proprie richieste come da istanza di definizione.

**4. La controreplica dell'operatore.**

Nell'ambito del contraddittorio, con memoria di replica l'operatore precisava, "*in primis, quanto già evidenziato nelle memorie di difesa, [che] alcuna contestazione/diffida risulta pervenuta alla Scrivente e che il numero di fax (in ogni caso non indicato) non rientra tra le modalità adibite alla ricezione di reclami come indicato nella Carta Servizi Wind*".

Inoltre la società Wind Tre ha evidenziato quanto segue:

- *"Ai fini di una corretta ricostruzione dei fatti, parte istante fa presente di aver inoltrato rituale con fax del 15-7-2019 cfr. doc. 1), e in data 30/07/2019 alle ore 16:50 l'istante depositava istanza UG (Procedimento N. UG/157147/2019) pertanto nelle more dei tempi forniti per il riscontro al reclamo, ovvero 45 giorni";*
- di essere "*tenuta a riscontrare entro 45 giorni dalla ricezione del reclamo: Punto 2.3: "Per quanto riguarda i reclami relativi alla telefonia Mobile ed inerenti disservizi di natura eccezionali e generalizzati di particolare complessità tecnica della rete, essi devono essere inoltrati a Wind per iscritto, con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, entro e non oltre 45 giorni dalla chiusura del disservizio stesso");*
- *"[c]ome sancito dalla Delibera n. 142/16/CIR: "[…] con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami (punto iii), stabilisce che la stessa non può essere accolta in quanto la copia del reclamo allegata all'istanza risulta inviata tramite fax ad una numerazione che non rientra tra quelle indicate da WIND nella propria Carta Servizi*".
- "*Il numero 80090xxxx non è un numero Wind Tre adibito per l'accettazione di reclami, oltretutto tale numero è adibito esclusivamente a contratti Business e inerente alla richiesta di rimborso penali*".

L'operatore fa presente, altresì, che l'utente, *"in data 30/07/2019, l'istante depositava istanza UG (…) pertanto nelle more dei tempi forniti per il riscontro al reclamo, ovvero 45 giorni"*.

*"Sulla questione si richiama una recentissima pronuncia dell'Agcom (del. n. 212/18/CIR), in cui l'Autorità ha rigettato la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo in quanto la domanda di conciliazione risultava presentata nella pendenza dei termini per la risposta. L'Agcom motiva tale decisione statuendo che: "per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente in base alla Carta dei servizi. Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione*

*delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile". Pertanto, tale punto risulta assolutamente superato da quanto ut supra indicato.*

Prosegue l'operatore sottolineando che *"controparte, invece di affrontare una procedura che per definizione dovrebbe essere animata da spirito conciliativo, abbia scelto una modalità ben diversa, finalizzata al contrario, ad inasprire i toni ed il confronto. Si veda ad esempio come parte resistente esordisca nella propria memoria, scomodando addirittura il principio dell'abuso del diritto, per dare peso ad una serie di contestazioni in rito che non sono applicabili al caso di specie, sostenendo poi che l'attuale scrivente avrebbe violato l'art. 3, comma II. 1.2. della Delibera 276/13/CONS" Il punto focale della questione e motivo per cui si è evidenziato l'abuso del diritto resta il fatto che il cliente contesta un ADDEBITO MAI AVVENUTO RICHIEDENDO OLTRETUTTO UN RIMBORSO DEL MAGGIOR IMPORTO SOTTRATTO. Proprio lo stesso istante che cita la c.d. lite temeraria non indica a supporto di quanto contestato alcuna documentazione o l'eventuale importo che lo stesso ritiene gli sia stato sottratto ma continua a richiedere: rimborso (con richiesta di ripetizione) di quanto impropriamente sottratto fino ad oggi e ciò nonostante la Scrivente abbia allegato correttamente la schermata con evidenza che nessun addebito sia avvenuto! Orbene, nel caso di specie, appare oltremodo chiaro che si configuri una ipotesi di lite temeraria ovvero la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere un diritto inesistente, nella consapevolezza o nell'ignoranza dell'infondatezza della propria pretesa ovvero che sia nessun importo sia stato sottratto ma anche che alcun danno è indennizzabile".*

Infine l'operatore ha evidenziato che *"Rispetto al punto: "Come se non bastasse, oltre a non far corretto governo delle norme, Wind Tre Spa, ha volutamente ignorato la recentissima delibera n. 497/19/CONS del 16-12- 2019 che si produce in allegato (cfr. doc. 2). Valga il vero controparte nella propria memoria ha "esaltato la validità e la rilevanza del messaggio "sms" in contestazione (come sottolineato in grassetto a pagina 5 della memoria di Wind), in realtà oggetto di specifica e definitiva censura da parte dell'AGCOM, con la suddetta delibera n. 497/19/CONS." Preme evidenziare che la Delibera presa in esame da parte attorea (497/19/Cons), è una Ordinanza ingiunzione che riguarda esclusivamente i rapporti tra l'Autorità e l'operatore e che pertanto,al momento, nulla rileva rispetto a quanto dedotto dall'istante. Difatti trattasi di un procedimento sanzionatorio in cui nulla viene ordinato alla Scrivente circa la variazione dell'offerta contestata. Oltretutto il suddetto atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso".*

Con ulteriore memoria di replica, parte istante eccepisce che la memoria di replica depositata dall'operatore è fuori termini in quanto *"tale deposito ha violato i termini già indicati dal Corecom Toscana nella "Comunicazione di avvio del procedimento" del 20-12-2019. Nella stessa si precisa infatti che "parte convenuta può presentare*

*memorie entro il termine di giorni 45 dal ricevimento della presente comunicazione e, entro i successivi 20 giorni, tutte le parti possono presentare eventuali controdeduzioni". Ebbene, nel caso in esame, controparte ha depositato la sua iniziale "memoria difensiva" il 3-2-2020, ovvero l'ultimo giorno utile consentitogli. Ma ha poi sforato i 20 giorni successivi (che scadevano lunedì 24-2-2020), depositando tardivamente in data 25-2-2020 la sua "memoria di replica" (che peraltro faceva seguito a quella correttamente prodotta dal ricorrente il 18-2-2020)".* Ciò evidenziato insiste pertanto *"che la "memoria di replica" depositata irritualmente da Wind Tre Spa il 25-2-2020, sia dichiarata nulla ed inefficace e che (conseguentemente), tutte le deduzioni in essa contenute non vengano esaminate e/o prese in considerazione"*.

**5. Motivazione della decisione.**

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

*In primi* si osserva che:

- lo scritto difensivo di replica dell'operatore, al di là dei termini procedimentali, nulla aggiunge all'istruttoria condotta, come cristallizzata nei precedenti scritti difensivi depositati nei termini dalle parti;
- la domanda *sub i)*, volta a ottenere in questa sede l'"*annullamento del servizio illecitamente attivato*", mediante modifica unilaterale delle condizioni generali del contratto, esula dal contenuto vincolato della presente decisione ai sensi del comma 4, articolo 20, del Regolamento e non può, in tal senso, trovare accoglimento;
- con riferimento alla domanda *sub ii)*, contenente richieste implicitamente risarcitorie, si rileva che la stessa non trova accoglimento, alla luce del consolidato orientamento dell'Autorità per Garanzie nelle Comunicazioni, secondo il quale se, nell'istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di responsabilità in capo al gestore convenuto e all'applicazione del vigente Regolamento sugli indennizzi, in relazione alle fattispecie ivi contemplate, qualora rientranti nel perimetro della disposizione di cui articolo 20, comma 4, del Regolamento, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno (*ex multis*, n. 101/18/CIR).

Ciò posto, la presente disamina s'incentra sul rimborso delle somme addebitate a titolo di anticipo del traffico in caso di credito insufficiente al rinnovo dell'offerta mensile, sull'attivazione di un profilo/servizio accessorio non richiesto, nonché sulla mancata risposta al reclamo.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del

consumatore quello "*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*" nei rapporti di consumo.

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 buonafede 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.

Con riferimento al caso di specie, occorre precisare che l'istante ha contestato all'operatore Wind Tre l'attivazione di un servizio accessorio non richiesto, con conseguenti costi indebiti.

In particolare la modifica di cui si controverte riguarda un'utenza mobile di tipo prepagato, sulla quale è stata introdotta una prosecuzione automatica della fruizione dei sevizi in caso di esaurimento del credito residuo. Quindi in tal caso l'utente, anziché poter solo ricevere chiamate, si ritrova comunque abilitato al traffico in uscita, con relativi costi "a debito".

L'istante contesta, quindi, di aver subito una modifica unilaterale del contratto tale da mutare sostanzialmente le condizioni contrattuali cui aveva aderito, non configurando una mera rimodulazione delle stesse

La società Wind Tre, di contro, ha dedotto la correttezza del proprio operato, sostenendo che si tratta*, "in ogni caso, di un repricing, peraltro, evitabile se il Cliente, con espresso opt-in da manifestare entro il 31 luglio u.s., avesse inteso mantenere ferma la precedente offerta nella sua interezza, con la sola differenza dell'accettazione di un costo aggiuntivo, esauriti i GB disponibili, per ogni giorno di eventuale ulteriore utilizzo. Il messaggio di repricing diffuso alla Clientela, infatti, dopo aver fatto luce sulla ragione dell'aumento dell'offerta in considerazione della sua componente internet illimitata a 128k – fermo restando comunque il diritto di recesso senza costi – forniva l'alternativa, a totale discrezione del Cliente, "o puoi tenere offerta e prezzo attuali inviando G1 al 40400 ma se finisci i GB per ogni giorno di utilizzo avrai 1GB extra al costo di 0,99 €. Recesso senza costi da (….)".*

Ai fini di un inquadramento della *res controversa*, giova richiamare la Delibera Agcom n. 497/19/CONS, la quale ha evidenziato che la società Wind Tre non ha attuato una modifica unilaterale volta ad adeguare le condizioni contrattuali già consapevolmente accettate dai destinatari, bensì ha proceduto a inserire un *quid novi* nell'originario contratto prepagato sottoscritto dagli utenti, caratterizzato dal pieno controllo della spesa attraverso la fruizione dei servizi fino all'esaurimento del credito telefonico acquistato dall'utente nell'importo da lui scelto, che nel caso di offerte con addebito periodico *flat* prevede l'acquisto di una determinata quantità di traffico voce, SMS e dati.

Sul punto viene in rilievo il quadro normativo richiamato dalla sopracitata Delibera Agcom n. 497/19/CONS secondo cui:

- "*la ratio degli obblighi informativi previsti dall'art. 70 del Codice consiste nel garantire agli utenti il diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di poter meglio orientarsi in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte contrattuali consapevoli*".
- con la delibera Agcom n. 519/15/CONS, sotto diverso profilo, in materia di modifiche contrattuali disciplinate dal comma 4 del citato art. 70, l'Autorità ha adottato il "*Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*", il quale, all'art. 6, rubricato "*Modifica delle condizioni contrattuali*", fissa le modalità e il contenuto delle informative da rendere ai clienti (secondo quanto contenuto nell'Allegato 1 alla medesima delibera con il precipuo intento di rendere edotti gli utenti delle concrete variazioni economiche e/o giuridiche dei propri profili tariffari e agevolare il previsto esercizio del diritto di recesso).

La citata Delibera Agcom n. 497/19/CONS, pertanto, ha evidenziato che "*con riferimento al quadro legislativo e regolamentare come sopra descritto (…) è agevole ritenere che il principio vigente in tema di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche sia quello per cui l'utente abbia il diritto, e dunque la libertà, di scegliere l'operatore e l'offerta di servizi più convenienti, sulla base delle condizioni di contratto comunicategli al momento della stipula, ferma restando la facoltà di recesso dal contratto a fronte di un sopravvenuto esercizio dello jus variandi da parte del fornitore dei servizi*".

Sul punto, lo stesso Consiglio di Stato, in recentissima pronuncia (n. 8024/2019), ha spiegato quanto segue: "*Ritiene il Collegio che, quantomeno nel quadro dei rapporti contrattuali caratterizzati da una forte asimmetria tra i contraenti, la ricostruzione in termini di bilateralità del meccanismo modifica-recesso sia fuorviante. Il contegno dell'utente che ometta di esercitare il recesso non è sufficiente a ricondurre la variazione disposta unilateralmente dall'operatore professionale ad un accordo. Il cliente "subisce" la modifica apportata ex uno latere e che egli non ha voluto. Ad impedire di riconoscere al silenzio il significato di accettazione delle nuove condizioni contrattuali sta una fondamentale considerazione: il recesso permette al titolare, non la conservazione delle condizioni contrattuali originariamente convenute, ma soltanto*

*l'uscita dal rapporto; la difficoltà per gli utenti più vulnerabili di destreggiarsi sul mercato costituisce per essi un disincentivo significativo ad avvalersi della facoltà di exit*".

Tanto premesso ne consegue che, con riferimento alla richiesta *sub ii)*, la stessa può trovare accoglimento. L'istante avrà, quindi, diritto alla restituzione degli importi pari ad euro 0,99 eventualmente addebitati per il prosieguo dell'erogazione dei servizi in caso di credito residuo insufficiente.

Viceversa, sul punto, non può trovare accoglimento la richiesta d'indennizzo *sub iii)*, atteso che la doglianza dell'istante può ritenersi compensata dal rimborso e dallo storno degli addebiti relativi a tale servizio, non rilevandosi i presupposti per il riconoscimento di un indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto, attesa la natura del servizio in questione, il quale genera costi variabili e occasionali dovuti all'eventuale esaurimento del credito presente sulla SIM e che, pertanto, non consente neanche di circoscrivere temporalmente, in termini di giorni di applicazione, la durata del lamentato disservizio (si confronti la Delibera Agcom n. 210/20/CIR).

Infine, è meritevole di accoglimento l'indennizzo la domanda *sub iii)* per la mancata al reclamo del 15 luglio 2019, che agli atti risulta inesitato.

Al riguardo l'operatore ha eccepito che*, "in data 30/07/2019 alle ore 16:50 l'istante depositava istanza UG (Procedimento N. UG/157147/2019) pertanto nelle more dei tempi forniti per il riscontro al reclamo, ovvero 45 giorni"*.

In proposito, si ritiene priva di pregio la considerazione espressa dall'operatore in memorie, secondo cui il deposito dell'istanza di conciliazione determina la rinuncia alla gestione del reclamo, sebbene incoraggiata da qualche precedente pronunciamento in tal senso, dal quale tuttavia si ritiene di doversi discostare per le seguenti motivazioni. In effetti, premesso che tale deduzione non trova fondamento in alcuna disposizione regolamentare, va tenuto conto che il deposito dell'istanza di conciliazione, lungi dal costituire un'implicita rinuncia alla pretesa di riscontro al reclamo, rappresenta invece la dimostrazione dell'interesse dell'utente a ottenere sollecita risposta alle proprie doglianze e di certo non fa venir meno il dovere dell'operatore a darvi riscontro antro i termini contrattuali. Anzi, l'attuale impianto regolamentare (art. 2, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi) prevede l'inapplicabilità degli indennizzi regolamentari qualora l'operatore abbia provveduto a erogare quelli contrattualmente stabiliti entro il termine per la risposta al reclamo, senza alcuna distinzione circa la eventuale pendenza della procedura conciliativa. Risulta evidente, dunque, che anche sotto il profilo regolamentare, l'eventuale avvio della procedura di conciliazione è considerato ininfluente rispetto alle vicende relative alla gestione del reclamo (si veda Determina Direttoriale Agcom n. 108/21/DTC/CW).

Pertanto, nel caso di specie, dalle risultanze istruttorie si evince che l'istante abbia inoltrato un reclamo in data 15 luglio 2019 che, come dal "*rapporto di trasmissione*" allegato, risulta inviato al numero dell'operatore convenuto n. 80090xxxx e, dunque, acquisito alla sua sfera di conoscenza contrariamente da quanto sostenuto in memoria da

Wind Tre. Al riguardo si osserva che sarebbe stato onere della predetta società trasmettere il reclamo così ricevuto all'apposita divisione interna che si occupa della gestione del servizio clienti.

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

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Nel caso di specie trova applicazione l'art. 12, comma 1 e comma 2, del vigente Regolamento sugli Indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta ai reclami "*entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità*" è previsto "*un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo*" .

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina, per il reclamo del 15 luglio 2019, il *dies a quo* nella data del 29 agosto 2019, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta ai suddetti reclami ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 9 dicembre 2019.

Pertanto, l'istante ha diritto, per la mancata risposta al reclamo del 5 novembre 2019, alla corresponsione dell'indennizzo per i 102 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura di euro 255, 00 (duecento cinquantacinque/00).

TUTTO ciò premesso;

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

**DELIBERA**

**Articolo 1**

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (Very mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 255,00 (duecento cinquantacinque/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

3. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) degli importi eventualmente addebitati pari ad euro 0,99 per il prosieguo dell'erogazione dei servizi in caso di credito residuo insufficiente .

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.)