

DELIBERA N. 28/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/271744/2020)

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 27/04/2020 acquisita con protocollo n. 0181605 del 27/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* con codice cliente n. 54390xxxx sull’utenza fissa n. 055 38xxxx con l’operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta la fatturazione del servizio nonostante la mancata attivazione dello stesso e la richiesta di disdetta.

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

- reclamava le fatture “n° 2018T00029xxxx del 21/04/2018 - n° 2018T00046xxxx del 20/06/2018 - n° 2018T00066xxxx del 20/08/2018 - n° 2018T00084xxxx del 20/10/2018 - n° 2018T00046xxxx del 21/02/2019 - n° 2019T00031xxxx del 21/04/2019” poiché “tutte riferite a un servizio mai attivato e quindi mai utilizzato”;
- “in data 2 ottobre 2017 (firmava) [...] a (proprio) nome, contratto per attivazione di linea telefonica fissa e collegamento internet in via xxx a xxx;
- “il 09 novembre 2017 ricev(eva) il primo KIT SME (router), codice xxxx, a titolo gratuito, (fattura n. 917604xxxx del 10.11.2017). A seguito di tale invio, si aspettava sopralluogo del tecnico per attivazione linea, sopralluogo non effettuato”;
- “l’11 dicembre 2017 ricev(eva) un secondo KIT SME (router), non richiesto, con il solito codice xxxx, (fattura n. 917605xxxx del 14.12.2017) sempre in modalità gratuita. Sollecit(ava) nuovamente la compagnia WindTre Business

- per l'attivazione della linea telefonica” ma “il giorno 20 dicembre 2017 (fissato telefonicamente per l'intervento) nessun tecnico si (era) presentato all'appuntamento” quindi sollecitava nuovamente il customer care e il broker;*
- *“il 14 febbraio 2018 ricev(eva) un terzo KIT SME (router), non richiesto, con codice xxxx (fattura n°918601xxxx del 14.02.2018)” e “un tecnico, previo appuntamento, arriva(va) in via xxx e lavora(va) per circa un'ora per poi sparire senza avvertire e senza attivare la linea”;*
 - *“in data 30 aprile 2018 ricev(eva) la prima fattura n° 2018T00029xxxx del 21/04/2018 per un importo di 46,64 euro (e) vista la mancata attivazione del servizio [...] blocca(va) il pagamento mediante rid bancario”;*
 - *“riprov(ava) ripetutamente a fissare un sopralluogo tecnico per l'attivazione della linea senza esito positivo”;*
 - *“in data 29/06/2018 ricev(eva) una seconda fattura n° 2018T00046xxxx del 20/06/2018 per un importo di 73,93 euro, che non pag(ava) dal momento che la linea non (era) mai stata attivata. In data 04/09/2018 ricev(eva) la fattura n° 2018T00066xxxx del 20/08/2018 per un importo di 73,20 euro, che non pag(ava)” per la stessa motivazione;*
 - *il 5 ottobre 2018 inviava una PEC all'operatore nella quale “dichiar(ava) di voler cessare con effetto immediato la linea telefonica Wind 3 abbonamento di rete fissa relativa agli uffici di via xxx a xxx, per le seguenti motivazioni: la linea in questione non (era) mai stata attivata (e che le erano) stati mandati 2 o 3 Ruther, ancora imballati, ma mai la possibilità di effettuare telefonate o connessioni internet [...] (e) 2 o 3 fatture che ovviamente non intend(eva) pagare in quanto relative a nessun servizio o fornitura”;*
 - *il 17 ottobre 2018 riceveva un secondo sollecito di pagamento per le tre fatture insolute (il primo sollecito lo aveva ricevuto il 1° agosto 2018);*
 - *il 18 ottobre 2018 riceveva riscontro dall'operatore il quale comunicava che la “richiesta di disdetta non (poteva) essere accolta perché la documentazione non era conforme, in quanto non era su carta intestata, cosa non vera in quanto la precedente comunicazione era via pec”;*
 - *“il giorno 31/10/2018 ricev(eva) la fattura n° 2018T00084xxxx del 20/10/2018, per un importo di 73,20 euro, che non pag(ava) dal momento che la linea non (era) mai stata attivata”;*
 - *“a seguito di varie telefonate intercorse con il broker succitato e con il call center della WindTre Business (capiva) che la richiesta di disattivazione non era stata presa in carico in quanto non era stato specificato il numero di linea fissa a cui si riferiva, ma sottoline(ava) che [...] questo numero non (le) era mai stato comunicato prima. Il broker [...] (le) comunica(va) [...] che il numero attribuito alla (propria) utenza (era) lo 055.389xxxx”;*
 - *“in data 21 dicembre 2018 (le) arriva(va) una nota di credito di 62 euro, per*

qualcosa che non (riusciva) a capire”;

- il 21 dicembre 2018 inviava una seconda PEC all’operatore nella quale ribadiva la volontà di cessare con effetto immediato la linea telefonica, della cui numerazione 055.389xxxx era venuta a conoscenza solo in data 18 dicembre 2018, in quanto mai attivata;
- l’8 gennaio 2019 riceveva *“via email comunicazione di avviamento per la disattivazione del servizio fisso WindTre Business come da richiesta del 21.12.2018”;*
- il 19 marzo 2019 riceveva *“per raccomandata plus, dalla Wind Tre Business comunicazione di risoluzione contrattuale per inadempimento contrattuale, per n° 4 fatture”;*
- il 27 febbraio 2019 riceveva *“una quinta fattura n° 2018T00046xxxx del 21/02/2019 per un importo di 128,72 euro come pagamento del canone e del primo KIT SME (router) consegnato, che non pag(ava) perché la linea non (era) mai stata attivata e i router erano a titolo gratuito”;*
- il 30 aprile 2019 riceveva *“la fattura n° 2019T00031xxxx del 21/04/2019 per un importo di € 413,14, come pagamento del canone e del 2° e 3° KIT SME (router) consegnati ma mai richiesti, che non pag(ava) dal momento che la linea, ribadi(va), non (era) mai stata attivata e i kit router mai richiesti”;*
- il 28 ottobre 2019 riceveva lettera dalla società di recupero del credito per l’importo di 854,90 euro;
- il 7 novembre 2019 inviava una PEC all’operatore nella quale, a fronte dell’intera vicenda dettagliatamente riportata, reclamava le sei fatture ricevute dall’aprile 2018 all’aprile 2019 e richiedeva *“nota di credito per le fatture suddette e (intimava) la suddetta compagnia telefonica di non richiedere, direttamente o tramite terze persone o società, altre somme non dovute”;*
- il 21 novembre 2019 inviava una PEC all’operatore nella quale faceva seguito ai reclami precedentemente inoltrati *“e al Corecom [...] intentato”* e esprimeva la volontà di restituire i tre router ancora in suo possesso con la richiesta di un indirizzo postale al quale spedirli;
- non ottenendo riscontro inviava in data 3 dicembre 2019 un’altra PEC nella quale ribadiva la volontà di restituire i suddetti router.

In data 10 febbraio 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“l’annullamento delle fatture indicate, con nota di credito di tutte le fatture suddette per un totale di 854,90”;*

- ii) *“un indennizzo giornaliero di 7,50 euro (indennizzo ufficiale stabilito da AGCOM con delibera 347.18 cons - allegato A) per il disservizio subito dal 02/10/2017 al 08/01/2019 (data della mail nella quale la WindTre Business [...] comunicava la disattivazione del servizio fisso WindTre Business), per una durata di 463 giorni, che porta ad un totale di 3.472,50 euro”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 12 giugno 2020 memoria difensiva con allegata documentazione nella quale ha contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto come di seguito esposto.

L'operatore ha precisato che le contestazioni dell'istante sono riferite alla linea fissa *“055389xxxx [...] attivata sui sistemi Wind Tre in data 23/02/2018, associata al contratto n. 141029013xxxx, con offerta Office One 200. L'utenza veniva disattivata in rete Wind Tre in data 20/01/2019”.*

“In rito”, preliminarmente, l'operatore ha eccepito “l'improcedibilità o inammissibilità della presente istanza relativamente alla contestazione afferente alla richiesta di indennizzo per mancata attivazione” in quanto l'utenza oggetto di contestazione veniva attivata il 23 febbraio 2018 e “il servizio clienti accoglieva in ordinario il reclamo della cliente riconoscendo un ritardo nell'attivazione del servizio e procedendo con l'emissione di una nota di credito a titolo di indennizzo secondo quanto previsto dalla Carta dei Servizi”. L'operatore ha dato atto, infatti, di aver predisposto, in data 21 dicembre 2018, una nota di credito n. 91140xxxx dell'importo di euro 62,00 e che tale importo era stato stornato dalle fatture insolute n. 2018T00046xxxx e 2018T00029xxxx. L'operatore ha quindi concluso con l'affermazione che “[a]vendo [...] già predisposto lo storno dell'importo suddetto, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere”.

“Nel merito”, in via preliminare, l'operatore ha ricostruito la vicenda contrattuale nei termini che seguono:

- *“L'istante sottoscriveva, il 24/10/2017, la proposta di contratto con Wind Tre per l'attivazione di una nuova linea fissa con accesso FTTC-VULA e listino Office One 200”. L'operatore ha allegato la proposta di contratto.*
- *“Il venditore inoltrava l'ordine di attivazione identificato con n. 1-38623022xxxx e, in data 13/11/2017, veniva consegnato alla cliente il modem con seriale PX5G1H900xxx. L'ordine 1-38623022xxx riceveva, in data 27/11/2017, un esito negativo con causale: KO per Time Out OLO a seguito rifiuto cliente”. L'operatore ha allegato le proprie schermate interne.*
- *“In data 30/11/2017 il venditore inoltrava nuovo ordine n. 1- 39418533xxxx e, in data 13/12/2018, veniva consegnato un nuovo modem con seriale PX5G1H900xxxx. Anche tale ordine, in data 15/01/2018 riceveva un esito negativo con la stessa causale: KO per Time Out OLO a seguito rifiuto cliente”. L'operatore ha allegato le proprie schermate interne.*

- *“In data 30/01/2018 il venditore inoltrava un nuovo ordine ID 1-41029013xxxx. In data 13/02/2018, veniva consegnato il modem con seriale J2716406039xxxx e, in data 23/02/2018, veniva espletata l’attivazione della linea fissa”. L’operatore ha allegato le proprie schermate interne e ha affermato che “[p]ertanto, la linea fissa n. 055389xxxx veniva regolarmente attivata in rete”.*
- *“Dopo l’attivazione dell’utenza, avvenuta come dimostrato in data 23/02/2018, non perveniva alcun contatto da parte dell’istante al servizio clienti per lamentare eventuali malfunzionamenti dell’utenza fissa o ulteriori ritardi nell’attivazione della stessa. Soltanto in data 05/10/2018, ben 8 mesi dopo l’avvenuta attivazione della linea fissa, giungeva alla convenuta una PEC della cliente in cui richiedeva la cessazione della linea fissa, oggetto di contestazione, confermando, pertanto, che la stessa fosse perfettamente consapevole che l’utenza fissa si era attivata. Tale richiesta, però, non risultava conforme poiché non era firmata dal referente legale e non veniva indicato neppure il numero di telefono da disattivare. La pratica veniva chiusa inoltrando una comunicazione alla cliente tramite posta ordinaria.”*
- *“In data 07/11/2018 perveniva PEC di reclamo, nella quale l’istante contestava la ricezione di 3 modem, comunicando (per la prima volta) che non risultava attiva nessuna linea all’indirizzo della sua sede, e, pertanto, contestava le fatture emesse. Preme evidenziare, a titolo difensivo, che la prima fattura relativa all’utenza oggetto di contenzioso, veniva emessa in data 21/04/2018 e, pertanto, la doglianza risultava comunque tardiva ex art. 7.1 delle Condizioni Generali di Contratto per le fatture n. 2018T00029xxxx del 21/04/2018, n. 2018T00046xxxx del 20/06/2018 e n. 2018T00066xxxx del 20/08/2018. Il reclamo veniva parzialmente accolto in merito al solo ritardo nell’attivazione del servizio e, a tal riguardo, veniva emessa una nota di credito a titolo di indennizzo secondo quanto previsto dalla Carta dei Servizi. [...] Il reclamo veniva chiuso e veniva inviata lettera di risposta”. L’operatore ha allegato le condizioni contrattuali e il riscontro al reclamo e ha ribadito che “[a]vendo [...] già predisposto lo storno dell’importo suddetto, dall’insoluto presente a sistema, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere.”*
- *“In merito ai 3 modem inviati presso la sede della cliente, i cui costi erano presenti nelle fatture n. 2019T00011xxxx e n. 2019T00031xxxx, il servizio clienti accoglieva la richiesta di restituzione dei costi dei modem aventi i seriali PX5G1H900xxxx e PX5G1H900xxxx, relativi ai primi 2 ordini conclusi con esito negativo, previa loro restituzione alla scrivente Società. La richiesta non veniva accolta, invece, per il modem avente seriale J2716406039xxxx poiché la linea risultava correttamente attivata con il terzo ordine inoltrato, come sopra descritto. Contestualmente, pertanto, veniva aperta una pratica per gestire il reso di tali modem, attraverso l’invio del corriere presso la sede cliente per il recupero dei 2 apparati e successivo storno dei costi degli stessi, presenti nelle*

due fatture qui sopra citate. Nonostante vari tentativi effettuati dal servizio clienti, la cliente non acconsentiva al reso e la merce non rientrava. In seguito alla presentazione del procedimento UG/201186/2019, in data 08/11/2019, venivano emesse due nuove richieste di reso per i modem con i seriali PX5G1H900xxxx e PX5G1H900xxxx. La pratica, però, risulta ancora aperta, poiché, a seguito di vari contatti con la cliente, la stessa si rifiutava di renderli.”

- *“In data 21/12/2018 perveniva PEC conforme di richiesta cessazione della linea fissa n. 055389xxxx. Il servizio clienti procedeva alla disattivazione in data 20/01/2019, conformemente alle Condizioni Generali di Contratto”.*
- *L’operatore ha sottolineato quindi che “dall’attivazione del servizio, avvenuta in data 23/02/2018, [...] ha fornito il servizio alla cliente che era nelle piene condizioni di poterne usufruire fino all’avvenuta cessazione avvenuta in data 20/01/2019. Tantomeno perveniva alla convenuta alcuna segnalazione di malfunzionamento o reclamo per mancata attivazione.”*
- *L’operatore ha concluso con l’affermazione che “[p]ertanto, alcuna richiesta di indennizzo può essere accolta dalla scrivente Società, per i citati disagi causati dal mancato utilizzo dell’utenza” considerato anche che “[s]ul punto [...] rappresenta che ad oggi sente leso il suo diritto di difesa in quanto essendo cessata la numerazione sui propri sistemi non ha più modo di effettuare ulteriori verifiche, in ottemperanza all’art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy)”.*

In merito alle motivazioni di diritto, l’operatore ha evidenziato che sostenuto che *“la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell’accoglimento delle istanze e delle richieste di indennizzo”* e ha richiamato *“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. La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del*

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

L'operatore ha precisato, inoltre, che “in merito alle fatture n. 2018T00029xxxx, 2018T00046xxxx e 2018T00066xxxx, la contestazione avversaria risultava tardiva, in quanto formulata ben oltre il termine di 45 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall'art. 7, comma 1, Condizioni Generali di Contratto” in base alle quali “[a]nche i reclami in merito agli importi fatturati dovranno essere inoltrati entro 45 (quarantacinque) giorni dalla data di emissione della fattura, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati. Qualora il reclamo sia riconosciuto fondato, Wind compenserà gli importi non dovuti dalla prima fattura successiva. Resta inteso che, anche in caso di reclamo, gli importi contestati dovranno essere pagati per intero entro il termine indicato nella fattura contestata. Qualora il Cliente abbia esperito le procedure previste nel precedente art. 3.5 e non sia stato posto rimedio entro 30 giorni al malfunzionamento che impedisce gravemente l'utilizzo dei Servizi, il Cliente potrà recedere dal Contratto con effetto immediato dalla data di ricevimento della comunicazione da parte di Wind, senza il pagamento di alcuna penalità” e ha quindi conseguentemente sostenuto che “la mancata contestazione delle fatture nei termini previsti ne comporta la sua completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 05.11.2012)” e che quindi “[p]rocedendo al riconoscimento della restituzione o storno d'importi in assenza di un formale reclamo scritto nei tempi, ci troveremmo nella paradossale situazione per la quale l'utente avrebbe maggiore interesse a denunciare tardivamente una data problematica per far così lievitare l'ammontare degli importi dovuti ed al tempo stesso fruire dei servizi”.

L'operatore ha infine specificato che “l'istante nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione delle utenze de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 Cod. Civ., di approvare specificamente le clausole delle “Condizioni generali di contratto” e tutti gli Allegati”.

L'operatore ha concluso con l'affermazione che “in ragione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che “il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi”” e quindi che “[a]tteso il divieto imposto dal Codice della Privacy di conservare il dettaglio del traffico oltre i sei mesi, sarebbe violato il diritto a difendersi in capo a Wind Tre S.p.A.” Per tali motivi l'operatore ha

sostenuto che *“le richieste avanzate da controparte non possono trovare accoglimento”*.

In relazione alla posizione contabile, l'operatore ha affermato che *“[l]’istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A., della somma complessiva di euro 746,83.”*

L'operatore ha concluso con la richiesta di *“[i]n rito dichiarare inammissibile l’istanza per le eccezioni di cui in premessa; nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.”*

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare, si ritiene che il comportamento *“operoso”* messo in atto dal gestore con il pagamento in favore della società istante di euro 62,00, avvenuto in 21 dicembre 2018, non può giustificare la preclusione di cui all'art. 2, comma 3, del Regolamento sugli Indennizzi per cui *“Gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l’operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all’utente l’accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all’articolo 3.”*

Infatti, non può trovare accoglimento l'eccezione di improcedibilità o inammissibilità sollevata dall'operatore e la conseguente richiesta di dichiarare cessata la materia del contendere per avere l'operatore medesimo già predisposto lo storno dell'importo di euro 62,00 a titolo di ritardo nell'attivazione del servizio, in quanto l'istante non lamenta il ritardo, ma la mancata attivazione del servizio del quale asserisce di non averne mai usufruito.

Sulla mancata/ritardata attivazione del servizio di telefonia fissa e connettività ad internet

Innanzitutto, con riferimento alla richiesta d'indennizzo per la mancata attivazione, si precisa fin da subito che l'applicazione dell'articolo 4 del Regolamento sugli indennizzi è svincolata dalla previsione di cui all'articolo 13, comma 1, del citato Regolamento, il quale dispone, con esplicita limitazione della sua applicazione, che *“[n]elle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell’indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell’utente”*.

Con il reclamo tracciato del 5 ottobre 2018 l'istante, nel chiedere la cessazione del contratto, lamentava comunque la mancata attivazione dei servizi.

Entrando nel merito della presente disamina, per quanto concerne la lamentata mancata attivazione dei servizi si richiama in generale, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, il principio secondo cui gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica

rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Inoltre giova precisare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Devono essere richiamate, altresì, le Condizioni Generali di Contratto e, in particolare, l'“Art. 3.1 - Attivazione del Servizio”, che prevede 70 giorni per il Servizio di telefonia fissa tradizionale, decorrenti dalla data di ricezione della Proposta di attivazione.

Dunque, in conformità all'ordinaria tempistica contrattuale dei settanta giorni, la società Wind Tre avrebbe dovuto attivare i servizi entro la data del 2 gennaio 2018, ossia decorsi i 70 giorni previsti dalla proposta di contratto agli atti del 24 ottobre 2017.

Nel caso di specie, l'istante ha contestato la mancata attivazione dell'utenza n. 055 38xxxx, nonostante l'emissione di fatturazione per “*un servizio mai attivato e quindi mai utilizzato*” e per l'addebito di tre router. L'istante ha specificato che, nonostante il ricevimento di tre router e i conseguenti tentativi di attivare la linea, non aveva avuto “*mai la possibilità di effettuare telefonate o connessioni internet*”.

Di contro, l'operatore ha sostenuto che, a fronte del contratto sottoscritto il 24 ottobre 2017, l'attivazione della linea è avvenuta “*in data 23/02/2018*”, evidenziando che i due tentativi di attivazione, l'uno del 27 novembre 2017 e l'altro del 15 gennaio 2018, avevano avuto esito negativo entrambi “*con la stessa causale: KO per Time Out OLO a seguito rifiuto cliente*”.

Al riguardo deve evidenziarsi come l'operatore Wind Tre, non abbia fornito, però, alcuna evidenza agli atti circa gli asseriti rifiuti all'attivazione, come sopra specificato, limitandosi ad allegare, a supporto della propria posizione, schermate estratte dai propri sistemi aziendali, che come tali non hanno valore probatorio, come recentemente precisato dal Tar Lazio con sentenza 52021/2021.

Nel caso di specie, quindi, l'operatore non ha dimostrato di essersi diligentemente attivato per il completamento dell'attivazione dei servizi, in quanto la società Wind Tre ha affermato che *“la linea fissa n. 055389xxxx veniva regolarmente attivata in rete”*, allegando uno *“screenshot”* estratto dai propri sistemi riguardante l'avvenuta attivazione della linea senza aver dato prova di aver correttamente configurato la linea.

Infatti, l'operatore non ha prodotto documentazione circa le attività messe in atto per garantire il corretto funzionamento dei servizi. Attesa la contestazione dell'utente, il quale lamenta di non aver mai usufruito dei servizi tanto da contestarlo con richiesta di cessazione (5 ottobre 2018), l'operatore non ha fornito la prova contraria di aver posto in essere tutte le attività necessarie finalizzate ad evitare il disservizio lamentato.

Al riguardo si rappresenta che l'operatore avrebbe dovuto depositare la documentazione idonea a provare la fruizione dei servizi da parte dell'utente mediante la produzione dei tabulati del traffico e *report* delle connessioni ad internet.

Inoltre, l'operatore Wind Tre non ha provato di aver comunicato all'istante le criticità tecniche/fattuali riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, ovvero di aver constatato eventuali problematiche, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore Wind Tre è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine alla mancata attivazione dei servizi sull'utenza *de qua* e che, pertanto, deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per tali ragioni, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo 4, commi 1 e 2, del Regolamento sugli Indennizzi che rispettivamente prevedono:

- *“nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo”*;
- *“l'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi”*.

Tale parametro dovrà computarsi in misura del doppio in base all'art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, attesa la natura *business* dell'utenza oggetto della controversia.

Nel computo di detto indennizzo, tuttavia, si dovrà tenere conto che, dall'analisi istruttoria condotta, emerge come, perdurando la mancata attivazione dei servizi, parte istante abbia omesso di attivarsi tempestivamente per ottenere la risoluzione della problematica riscontrata. Al riguardo non può che rilevare l'assenza di tempestivi reclami tracciati da parte dell'utente volti a sollecitare la solerte esecuzione di quanto contrattualizzato. L'istante, a fronte della contestazione di Wind Tre, non ha ritenuto di dover integrare detta documentazione con un'eventuale nota di replica.

Sussiste pertanto un periodo temporale prolungato durante il quale l'utente lamenta le problematiche descritte, ma a fronte dell'inerzia dell'operatore assume tuttavia una condotta del tutto omissiva, contribuendo in tal modo al perdurare del disservizio. Deve richiamarsi, al riguardo, il consolidato orientamento dell'Autorità, secondo il quale *"...per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, 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"* (Delibera Agcom n. 23/17/CIR, in ultimo, *ex multis*, Delibera Agcom n. 92/20/CIR).

Tutto quanto premesso, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 2 gennaio 2018, data in cui l'operatore avrebbe dovuto attivare i servizi, e il *dies ad quem* nel giorno 30 aprile 2018, data in cui l'istante asserisce di aver ricevuto la prima fattura emessa il 21 aprile 2018, atteso che non si riscontrano agli atti reclami prima del reclamo del 5 ottobre con cui chiedeva la cessazione.

Pertanto, in parziale accoglimento della domanda *sub ii)*, per i 118 giorni di mancata attivazione del servizio telefonico, l'istante ha diritto a un importo pari a euro 1.770,00 (mille settecentosettanta/00) al netto delle note di credito eventualmente emesse.

Sulla domanda di storno/rimborso della fatturazione emessa per servizi non fruiti.

Parte istante ha contestato la fatturazione emessa dall'operatore, laddove l'operatore ha sostanzialmente dedotto la corretta erogazione del servizio, seppur attivato in ritardo.

Merita accoglimento la domanda *sub i)* di *"annullamento delle fatture indicate, con nota di credito di tutte le fatture suddette per un totale di 854,90"*, intesa quale richiesta di storno della fatturazione dei servizi non fruiti nel periodo contestato.

Come sopra dedotto l'operatore non ha provato, mediante idonea documentazione, l'erogazione del servizio.

Inoltre, relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), che l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della

somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

La società Wind Tre è tenuta, quindi, a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) quanto fatturato in relazione al codice cliente n. 54390xxxx sull'utenza fissa n. 055 38xxxx dal sorgere del rapporto contrattuale fino alla fine del ciclo di fatturazione, nonché a ritirare, a propria cura e spese, l'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

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 dalla signora 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 presente 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 di risoluzione della controversia pari a euro 1.770,00 (millesettecentosettanta/00) al netto delle note di credito eventualmente emesse.
3. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato in relazione al codice cliente n. 54390xxxx sull'utenza fissa n. 055 38xxxx dal sorgere del rapporto contrattuale fino alla fine del ciclo di fatturazione. Parte istante ha diritto, altresì al ritiro a cura e spese dell'operatore, dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.



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.)