

DELIBERA N. 55/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

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

(GU14/406935/2021)

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 Comitato Regionale 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 19/03/2021 acquisita con protocollo n. 0137452 del 19/03/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto residenziale con l’operatore Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, sull’utenza n. 055 917xxxx, lamenta il prosieguo della fatturazione nonostante l’invio di un recesso per mancata attivazione dei servizi che, nel frattempo, venivano erogati da altro operatore.

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

- in data 7 agosto 2018 chiedeva la “*migrazione per la propria utenza da altro operatore a Wind Tre Spa*”;
- l’utenza veniva attivata a distanza di 3 mesi il 31 ottobre 2018, ma rimaneva da quella data “*senza alcun servizio ADSL*”.
- Stante la mancata risoluzione del problema, e visto che continuava ad usufruire dei servizi sull’utenza con l’operatore TIM, “*ormai esasperata, [decideva] di recedere il contratto con WIND TRE in data 7 novembre 2018, con comunicazione PEC*”.
- Nella predetta comunicava di voler “*recedere dal contratto con il numero 055917xxxx attivato il 31.10.2018 (in seguito alla richiesta inserita il 07/08/2018) in quanto la linea non funziona[va]*”. Specificava le “*segnalazioni aperte: numero 11670xxxx, 77755xxxx, 777716xxxx*”

- Nonostante la comunicazione di recesso Wind Tre continuava *“ad addebitare le somme (...), per un servizio che non stava fornendo, in quanto receduto, ed a prelevare le somme dal conto corrente tramite RID che (...) si era dimenticato di revocare”*.
- Inviava un reclamo il 15 maggio 2020, per il tramite del legale, con cui contestava *in toto* la fatturazione emessa dall’operatore senza aver mai fruito dei servizi.
- Alla data del deposito dell’istanza di definizione l’istante ha, infine, dichiarato che *“Wind tre sta[va] continuando ad addebitare costi per un servizio che da quasi 2 anni [era] stato receduto e che WindTRE da quasi due anni non sta[va] fornendo e di cui non [aveva] mai fornito alcuna bolletta e/o fattura”*.

In data 18 gennaio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore convenuto 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, quantificando i *“rimborsi/indennizzi richiesti (in euro): 1.500.00 €”*:

- i) *“Rimborso di tutti i costi indebitamente addebitati dalla data del recesso del 7/11/2018 [alla data di presentazione dell’istanza di definizione]”*.
- ii) *“Storno di tutte le fatture insolute, chiusura del ciclo di fatturazione e ritiro della pratica del recupero crediti”*.
- iii) *“indennizzo per ritardo nell’attivazione del servizio dal 7 agosto 2018 al 31 ottobre 2018. Indennizzo per malfunzionamento della linea”*.
- iv) *“Indennizzo per mancata trasparenza contrattuale non avendo inviato fatture e/o bollette. Indennizzo per addebito di traffico non riconosciuto dal 7/08/2018 ad oggi. Con riserva di individuare altri costi in sede di udienza di conciliazione”*.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Wind Tre, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 7 maggio 2021, ha osservato preliminarmente che la *“[l]inea fissa, associata al contratto n. 143542576xxxx, attivata in data 31/10/2018 e cessata in rete Wind Tre il 26/08/2020.”*

L’operatore ha eccepito, *“[c]on riferimento alla richiesta dell’istante di indennizzi in merito ad addebiti per traffico non riconosciuto (...) che trattasi di canoni e costi fissi fatturati in base al contratto regolarmente sottoscritto e, pertanto, la suddetta richiesta di indennizzo non può trovare accoglimento, in quanto la controversia in esame potrebbe, eventualmente, rientrare nella fattispecie di indebita fatturazione, che trova soddisfacimento esclusivamente mediante lo storno/rimborso”*.

L’operatore ha, inoltre, nel merito, dedotto che *“le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio”*. La società Wind Tre ha ritenuto *“opportuno brevemente*

ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura” osservando quanto di seguito riportato.

- *“In data 07/08/2018 parte istante sottoscriveva un contratto per l’attivazione della linea fissa con offerta 3 Internet in ADSL e modem ADSL, kit IAD WiFi AC D-Link DVA-xxxx – IMEI PX5G11503xxxx, del valore di 175,00 €, in vendita rateizzata, con 48 rate da 2,00 € ciascuna e rata finale di 79,00 € (doc. 1_Contratto)”*;
- *“L’utenza veniva attivata in data 31/10/2018, come da tempistiche previste ex art. 7 della Carta dei Servizi Wind Tre (doc. 2_Carta dei Servizi), (...). Non si configura, pertanto, alcun ritardo nell’attivazione dell’utenza”*.
- *L’utente “contattava il servizio clienti, per segnalare il malfunzionamento della componente dati dell’utenza n. 055917xxxx, in data 01/11/2018. Il servizio clienti provvedeva ad aprire una pratica verso il reparto tecnico, come risulta dalle schermate del sistema di Customer Relationship Management (CRM)”, di Wind Tre allega schermata estratta dai sistemi interni.*
- *“In data 07/11/2018 perveniva (...) una PEC, nella quale la cliente affermava di voler recedere dal contratto senza penali, a causa del malfunzionamento della linea, contestualmente avvisava che avrebbe proceduto con il passaggio dell’utenza ad altro operatore “per necessità operative”, come si evince dal testo stesso della missiva” (Wind Tre allega schermata estratta dai sistemi interni).*
- *“Il Servizio Clienti provvedeva a contattare la cliente per comunicarle il codice di migrazione (CDM), in modo da farle avviare il processo di migrazione in ambito Wind Tre Donating: (allega schermata interna)”. Sul punto l’operatore ha ritenuto opportuno “evidenziare la [propria] corretta condotta (...), [in quanto] non aveva cessato l’utenza, al fine di evitare la perdita di detta numerazione, come espressamente indicato per iscritto dalla cliente nella sua comunicazione”*.
- *“Il reparto tecnico contattava nuovamente la cliente, in data 27/11/2018, per verificare il funzionamento della linea, ma la stessa chiedeva di non essere più disturbata” (Wind Tre allega schermata estratta dai sistemi interni).*

Inoltre, l’operatore con riferimento alla doglianza circa il mancato invio delle fatture, ha affermato *“di aver regolarmente emesso ed inviato i conti telefonici inerenti al contratto sottoscritto, a partire dal 05/12/2018, che venivano regolarmente pagati fino al 21/04/2020” (allega schermata interna)”*.

La società Wind Tre ha osservato quanto segue:

- *“che i clienti hanno sempre e comunque la possibilità di visualizzare le fatture e conoscere l’importo degli addebiti nella sezione “Info Costi” dell’Area Clienti, consultabile dal sito istituzionale della convenuta”*.

- *“In merito alla lettera di reclamo del 15/05/2020, allegata da controparte al fascicolo documentale, priva della notifica di consegna o ricevuta di ritorno, si rappresenta che non avrebbe potuto essere accolta dal servizio clienti, in quanto non era MAI pervenuta alcuna richiesta di migrazione/NPP verso altro gestore, come risulta dalle schermate del sistema OLQ” (Wind Tre allega schermata estratta dai sistemi interni).*
- *Non sono “pervenute successive richieste di cessazione dell’utenza, rinunciando alla relativa numerazione, come disposto dall’art. 15.5 delle Condizioni Generali di Contratto (doc. 3_Condizioni Generali di Contratto)”.*
- *Emetteva “la Nota di Credito n. 91259xxxx (doc. 4_Nota di Credito n. 91259xxxx), in riferimento alla fattura n. W202629xxxx (doc. 5_Fattura n. W202629xxxx) per l’importo di 37,10 €, in ottemperanza alla Delibera n. 487/18/CONS. In tale fattura sono presenti anche i costi relativi al modem ADSL, acquistato in vendita rateizzata, pertanto dovuti e coerenti con il contratto sottoscritto”.*
- *“i costi di cessazione venivano addebitati in quanto MAI era stato esibito, da parte dell’istante, alcun certificato Ne.me.sys., attestante il mancato rispetto da parte dell’operatore convenuto degli standard minimi garantiti”*
- *L’istante, “avendo sottoscritto il contratto presso un punto vendita autorizzato, non poteva, altresì, esercitare il diritto di recesso previsto dalle Condizioni Generali di Contratto e qui sotto riportato, bensì poteva richiederne la cessazione solo ai sensi degli artt. 15.2 e 15.5 (doc. 3_Condizioni Generali di Contratto), per i quali si rimanda al successivo paragrafo” (Wind Tre allega schermata estratta dai sistemi interni).*

Esponendo “i motivi di diritto”, l’operatore Wind Tre ha richiamato:

- *“quanto previsto dall’art. 7 – ‘Attivazione del Servizio della Carta dei Servizi’ (doc. 2_Carta dei Servizi): “(...)”3” si impegna ad attivare, per i Clienti individui, il servizio di telefonia fissa entro un termine massimo di 90 giorni dalla richiesta del Cliente di migrare la propria linea precedentemente attiva, previa trasmissione a “3” del codice assegnato dal precedente operatore e necessario per attivare il Servizio “3”, o dalla richiesta del Cliente di una nuova linea “3” (...);*
- *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. (...)*

- i “*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’espreso 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’“*Art. 14 dell’Allegato A Delibera n. 347/18/CONS, comma 4, che statuisce quanto segue: “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*”;
- “*non risultano segnalazioni pervenute dall’istante due anni dopo rispetto a quando si è verificato l’oggetto del contenzioso*”.
- “*Difatti l’istante ha avviato il procedimento n. UG/337178/2020 in data 08/10/2020, quindi ha promosso un’azione di tutela del proprio diritto, solo due anni dopo dal verificarsi dell’evento; tale comportamento fa venir meno uno dei principali e fondamentali requisiti dell’azione (giudiziaria o amministrativa): l’interesse, anche rispetto a quanto ha precisato l’Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (Approvate con del. 276/13/CONS): “se dal comportamento tenuto dall’utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell’indennizzo 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*”.
- L’operatore, “*a tal proposito richiama la recente delibera AGCOM n. 7/20/CIR in base alla quale “Vista la carenza di interesse del cliente alla fruizione dei*

servizi Wind Tre, manifestata fin dal sorgere del rapporto contrattuale, la richiesta di indennizzo per la mancata attivazione degli stessi non merita accoglimento”. In merito alla contestazione, da parte attorea, relativa alla mancata ricezione delle fatture preme richiamare quanto stabilito dalle Delibere: - Corecom Piemonte - Delibera n. 7 del 10 settembre 2018: “(...) A fronte di tale osservazione, l’istante ha eccepito di non aver tempestivamente ricevuto la fatturazione oggetto di odierna contestazione, (...) occorrerebbe quantomeno che l’istante avesse provato di aver sollecitato, tramite reclamo, l’operatore all’invio della fatturazione all’indirizzo prescelto (...)”. - Corecom Umbria - Delibera n. 32 del 23 maggio 2018: “(...) In primo luogo, ed in termini generali, si osserva che i clienti hanno sempre e comunque la possibilità di conoscere l’importo degli addebiti nella sezione "Info Costi" dell’Area Clienti 3, consultabile dal sito "www.tre.it", ove sono riportati, appunto, gli addebiti e le voci di costo cui gli stessi si riferiscono. (...) Pertanto, a fronte di servizi regolarmente erogati e fruiti, appare quanto meno singolare che il cliente, qualora non avesse effettivamente ricevuto copia delle fatture, non si sia mai attivato, nei confronti dell’operatore, sollecitandone l’invio, o chiedendo comunque chiarimenti In ordine alla propria posizione amministrativa e contabile nei confronti della H3G (...)”. Corre l’obbligo di precisare, inoltre, che per le fatture emesse, la contestazione avversaria risulta tardiva in quanto formulata ben oltre il termine di 45 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall’art. 23, comma 1, Condizioni Generali di Contratto (doc. 3_Condizioni Generali di Contratto): “Le richieste di rimborso o i reclami relativi alla fatturazione potranno essere inoltrate a WIND per telefono al Servizio Clienti, per iscritto mediante raccomandata A.R., entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione. L’inoltro del reclamo potrà altresì avvenire mediante posta semplice, telegramma, posta elettronica o facsimile, sempre che venga confermato tramite raccomandata A.R. entro il termine sopra indicato”. Inoltre, 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). Inoltre, Wind Tre ha agito conformemente a quanto previsto dai seguenti articoli delle Condizioni Generali di Contratto (doc. 3_Condizioni Generali di Contratto): - Art. 6.1: “Per la fornitura dei Servizi, WIND venderà al Cliente i Prodotti, con pagamento del corrispettivo dilazionato in rate senza interessi. Tali Prodotti si distinguono in modem o router (...)”. - Art. 6.3: “La durata della dilazione di pagamento dei Prodotti è pari a 48 rinnovi”. - Art. 6.4.1: “Il prezzo del Prodotto verrà dilazionato in 48 rate. Potrebbero, inoltre, essere previste due ulteriori rate, una rata iniziale ed una finale. Il pagamento della rata iniziale, ove prevista, verrà effettuato al momento della sottoscrizione del Contratto direttamente presso il punto vendita WIND o tramite circuito Pagobancomat/Carta di Credito o in contanti (in tal caso il punto vendita WIND incasserà tale importo in nome e per conto di WIND). Le restanti rate, inclusa l’eventuale rata finale, saranno pagate con addebito in fattura secondo i termini

e le condizioni previsti nel presente Contratto. L'eventuale rata finale sarà addebitata contestualmente all'ultima rata". - Art. 6.4.2: "In caso di recesso da parte del Cliente o risoluzione del Contratto, il Cliente sarà tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le restanti rate dovute, inclusa l'eventuale rata finale (...)" . - Art. 15.2: "Il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto dandone comunicazione scritta da inviarsi, con lettera raccomandata A.R. o PEC e preavviso di almeno 30 giorni (...)" . - Art. 15.5: "Qualora il Cliente receda dal presente Contratto, WIND potrà gestire direttamente contestuali richieste, in forma scritta, di riattivazione della linea solo verso Telecom Italia. Al riguardo si precisa che tale richiesta dovrà essere chiaramente specificata nella comunicazione di recesso, in caso contrario la riattivazione in Telecom non sarà gestita da WIND. In tal caso, al fine di consentire la continuità al servizio, la linea resterà attiva con WIND, anche oltre il termine di trenta giorni per il recesso fissato al precedente art. 15.2, sino al passaggio della linea alla gestione del precedente operatore. Nel caso in cui per impedimenti tecnici non fosse possibile procedere con la riattivazione, il Cliente rimarrà attivo con WIND fino a risoluzione della problematica o fino a sua diversa indicazione. Ogni eventuale corrispettivo richiesto dall'operatore sulla cui rete la linea viene riattivata sarà ad esclusivo carico del Cliente".

- *L'operatore "specifica 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. Si richiama a tal proposito la Delibera di Riggio Agcom (Delibera n. 165/15/CIR) che è da prendere in considerazione come importante precedente".*
- *"Non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento delle domande avanzate dalla controparte. 6. La posizione contabile L'istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A., per un importo complessivo pari a 309,40 euro, di cui richiede il pagamento".*

L'operatore ha concluso insistendo per il rigetto integrale dell'istanza in quanto inammissibile per i motivi di rito suesposti e nel merito in quanto le richieste avanzate risultano *"del tutto infondate in fatto ed in diritto"*.

3. La replica dell'istante.

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato una nota di replica in data 26 maggio 2021, con cui ha rappresentato quanto segue.

- *"In data 7 agosto 2018 faceva richiesta di migrazione per la propria utenza da altro operatore a Wind Tre Spa, ma soltanto il 31 ottobre 2018, quasi 3 mesi dopo, l'utenza veniva attivata, lasciandolo senza alcun servizio ADSL".*
- *"La linea, però, non funzionava e pertanto (...) decideva di recedere dal contratto in data 7 novembre 2018", tramite comunicazione effettuata a mezzo PEC. Tuttavia l'operatore "continuava ad addebitare le somme a carico*

dell'utente, per un servizio che non stava fornendo, in quanto receduto, ed a prelevare le somme dal conto corrente tramite RID che” per dimenticanza non era stato revocato.

- *“Wind tre ha continuato ad addebitare costi per un servizio che da quasi 2 anni è stato receduto e che Wind TRE non ha quindi fornito oltretutto senza comunicare alcuna bolletta e/o fattura.”.*

Parte istante ha contestato quanto sostenuto dall'operatore in merito *“alla richiesta dell'istante di indennizzi in merito ad addebiti per traffico non riconosciuto”.*

Parte istante *“[i]n rito [ha] contesta[to] l'eccezione avanzata dal gestore in quanto nella situazione in questione gli addebiti erano riferiti a traffico non riconosciuto, tenuto conto che aveva receduto il contratto in data 7 novembre 2018 e, pertanto, ogni tipologia di traffico addebitato non poteva essere riconosciuto; alla luce di ciò ogni richiesta di indennizzo è legittima”.*

Sul punto ha osservato che, *“come correttamente indicato sia nel formulario UG sia nel formulano GUI4, la questione odierna ha come oggetto anche la contestazione delle fatture emesse da WINDTRE Spa”* sotto il profilo della emissione e della quantificazione. L'istante ha, pertanto, ribadito la richiesta di storno dell'insoluto e di rimborso delle spese sostenute illegittimamente, in spregio all'eccezione di inammissibilità del gestore ritenuta *“infondata sia in fatto che in diritto”.*

In punto di fatto *“l'utenza è stata attivata con un ritardo gravissimo, indipendentemente da quanto indicato nella Carta dei Servizi dell'operatore, perché il consumatore finale non può attendere 85 giorni per veder attivata una semplice linea ADSL”.* *“Oltretutto, le condizioni generali di contratto, che sono sempre di difficile lettura ed interpretazione per il semplice utente, riportano tempistiche differenti da quanto indicato dalla rete commerciale dei gestori; infatti, sembrerebbe difficile sottoscrivere contratti, se l'utente sapesse che per avere internet e linea fissa a casa deve attendere 3 mesi”.*

“Inoltre, la linea non funzionava come ammesso anche dal gestore e nonostante le innumerevoli segnalazioni il problema non veniva risolto; pertanto visto il malfunzionamento e la lunghissima attesa per l'attivazione della linea, provvedeva a recedere dal contratto”.

“In data 7 novembre 2018 inviava comunicazione di recesso tramite PEC (...) non eseguita dal gestore e riconsegnava nei giorni immediatamente a seguire il modem. (...). Oltretutto, nella suddetta comunicazione non scriveva da nessuna parte di voler mantenere la numerazione (0575/917xxxx), tanto che non ne chiedeva la migrazione ad alcun altro gestore e, pertanto, Wind Tre sulla scorta della comunicazione di recesso del 7/11/2018, avrebbe dovuto chiudere l'utenza: cosa che, invece, non ha fatto”.

“Anche l'appunto avanzato da WINDTRE Spa sul non corretto esercizio del diritto di recesso, appare veramente scarna di contenuto in quanto il consumatore finale ha espresso la propria volontà di recesso, utilizzando un mezzo idoneo (PEC) e,

pertanto, nulla può essere imputato all'utente che ha esercitato correttamente il proprio diritto, come verrà indicato in seguito".

In riferimento alla fatturazione ha precisato poi che in data 15 maggio 2021 tramite il legale di fiducia inviava *"formale reclamo dopo aver scoperto in modo del tutto casuale che l'operatore stesse continuando ad addebitare un servizio non più utilizzato in quanto non aveva cessato il servizio di addebito bancario (.....)".*

Ha sottolineato ulteriormente che l'operatore, nonostante il recesso inviato in data 7 novembre 2018 e nonostante la restituzione del modem avvenuta pochi giorni dopo, abbia continuato a fatturare, *"anche dopo il reclamo del 15 maggio 2021 addirittura chiedendo il pagamento non dovuto della somma di euro 309,40 per un servizio mai usato negli anni (.....) Oltretutto Wind Tre avrebbe potuto controllare il consumo dei dati c/o il traffico telefonico per accertarsi che nessun servizio è stato erogato ed usufruito."*

Tutto ciò premesso ha concluso insistendo per le richieste già espresse in istanza ossia:

i. "stornare tutte le fatture insolute con emissione delle relative note di credito e ritiro a propria cura e spese della pratica di recupero crediti";

ii. "rimborso di tutte le somme illegittimamente addebitate dal 7 novembre 2018 e quantificate in euro 600,00";

iii. "indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio dal 7 agosto 2018 al 31 ottobre 2018, per il malfunzionamento della linea, per la mancata trasparenza contrattuale, per l'addebito di traffico non riconosciuto la somma di euro 900,00".

4. Motivazione della decisione.

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

In primis, con riferimento alla richiesta *sub iv)* riferita all'indennizzo per la mancata trasparenza contrattuale, si osserva che tale doglianza non rappresenta una figura autonomamente indennizzabile nell'ambito delle ipotesi tassative previste dal Regolamento sugli indennizzi.

La presente disamina avrà ad oggetto il prosieguo della fatturazione successivamente al recesso e la portabilità ad altro operatore, la ritardata attivazione del servizio di telefonia fissa n. 055 917xxxx e il malfunzionamento del servizio ADSL.

Sulla ritardata lavorazione del recesso

L'istante ha lamentato la mancata lavorazione della disdetta contrattuale inviata con raccomandata PEC del 7 novembre 2018, dove comunicava il passaggio dell'utenza ad altro operatore.

L'operatore ha *“evidenzia[to] la [propria] corretta condotta (...), [in quanto] non aveva cessato l'utenza, al fine di evitare la perdita di detta numerazione, come espressamente indicato per iscritto dalla cliente nella sua comunicazione”*.

La doglianza della parte istante è fondata nei termini di seguito esposti.

In primis va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, *“i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”*. Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla predetta normativa. Diversamente, in caso di mancata o ritardata lavorazione del recesso, l'utente ha diritto allo storno – ovvero al rimborso – delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa.

Nel caso di specie deve evidenziarsi che, risultando agli atti del procedimento che l'operatore ha ricevuto la PEC di disdetta in data 7 novembre 2018, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 7 dicembre 2018, ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento della disdetta *de qua*, conformemente ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia del recesso. Al riguardo si evidenzia che quanto dedotto dall'operatore circa la necessità di non cessare l'utenza n. 055 917xxxx non trova riscontro documentale circa la permanenza della predetta utenza su rete Wind Tre oltre i tempi regolamentari previsti, né l'operatore Wind Tre ha provato di aver dato riscontro alla PEC del 7 novembre 2018.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che prosegua ad emettere fatture qualora l'utente abbia comunicato la propria volontà di recedere dal contratto.

Per quanto sopra esposto, la parte istante, con riferimento alle domande *sub i)* e *sub ii)*, ha diritto, tenendo conto delle note di credito eventualmente emesse, alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati successivamente al 7 dicembre 2018 (data di efficacia del recesso) fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, non è meritevole di accoglimento la domanda dell'istante *sub iv)* in quanto il disservizio subito dall'istante attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Sulla ritardata attivazione del servizio di telefonia fissa relativo al n. 055 917xxxx

Parte istante ha lamentato la ritardata attivazione del servizio di telefonia fissa relativo all'utenza *de qua*, laddove l'operatore ha dedotto in memoria la correttezza del proprio operato.

La domanda *sub iii)* quale richiesta di indennizzo per mancata attivazione del servizio sul numero di telefonia fissa n. 055 917xxxx, non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Con riferimento al caso di specie, occorre evidenziare che l'operatore ha affermato che “[l]’utenza veniva attivata in data 31/10/2018, come da tempistiche previste ex art. 7 della Carta dei Servizi Wind Tre (doc. 2_Carta dei Servizi)” e che “[n]on si configura, pertanto, alcun ritardo nell’attivazione dell’utenza”.

Sulla base di quanto presente agli atti del procedimento, l'attivazione è avvenuta entro il 5 novembre 2018, ovvero entro la tempistica di novanta giorni a sensi dell'art.3.1 delle allegate Condizioni Generali del Contratto (a fronte della sottoscrizione contrattuale del 7 agosto 2018).

Pertanto la domanda *sub iii)* di parte istante non può trovare, in tale sede, accoglimento.

Sul malfunzionamento del servizio di accesso ADSL sull'utenza n. 055 917xxxx.

Parte istante ha lamentato la mancata erogazione del servizio sull'utenza attivata in data 31 ottobre 2018. Di contro l'operatore ha sostenuto di aver gestito correttamente la segnalazione dell'utente del 1° novembre 2018.

La domanda in istanza può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

In primis, a fronte delle doglianze dell'utente, viene in rilievo il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui “il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento”. In mancanza di prova dell'esatto

adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che “l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”.

Vengono altresì in rilievo gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l’obbligo di garantire un’erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l’utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l’operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Con riferimento al malfunzionamento lamentato si rileva che, attesa la contestazione, l’operatore ha affermato che l’utente *“contattava il servizio clienti, per segnalare il malfunzionamento della componente dati dell’utenza n. 055917xxxx, in data 01/11/2018 [e che il] servizio clienti provvedeva ad aprire una pratica verso il reparto tecnico, come risulta dalle schermate del sistema di Customer Relationship Management (CRM)”*. Dallo screenshot allegato dall’operatore emergono, oltre alla suindicata segnalazione, due solleciti del 2 novembre 2018 e uno del 6 novembre 2018.

L’operatore ha evidenziato, altresì, che, in *“data 07/11/2018, perveniva (...) una PEC, nella quale la cliente affermava di voler recedere dal contratto senza penali”*. Con riferimento alla risoluzione del guasto la società Wind Tre ha affermato che *“Il reparto tecnico contattava nuovamente la cliente, in data 27/11/2018, per verificare il funzionamento della linea, ma la stessa chiedeva di non essere più disturbata”*.

Al riguardo si rappresenta che la società convenuta avrebbe dovuto depositare la documentazione idonea a provare la fruizione del servizio da parte dell’utente mediante la produzione di file di log provanti la connessione alla rete dati per tutto il periodo interessato dalla contestazione dell’utente segnalata per la prima volta il 1° novembre 2018.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell’operatore Wind Tre, si ritiene ai sensi dell’art. 1218 del Codice civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine alla mancata erogazione del servizio di accesso ad internet nei predetti periodi; ne consegue che deve essere riconosciuto all’istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l’utenza *de qua*.

Per il calcolo dell’indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall’art. 6, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi il quale prevede rispettivamente che, *“[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all’operatore,*

sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, s'individua il *dies a quo* nella data del 1° novembre 2018, prima segnalazione ed il *dies ad quem* nel giorno 27 novembre 2018, data del contatto dell'operatore, non disconosciuto dall'utente, la quale dichiara, confermando indirettamente la circostanza, di aver riconsegnato il modem all'operatore.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, per la mancata erogazione del servizio di accesso ad internet sull'utenza nel suddetto periodo, è pari all'importo di euro 162,00 (cento sessantadue/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 27 gg. di disservizio.

Inoltre, l'operatore è tenuto a regolarizzare, tenendo conto delle note di credito eventualmente emesse, la posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione al servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 055 917xxxx a far data 31 ottobre 2018, atteso il mancato funzionamento dello stesso fin dal giorno dell'attivazione.

Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito fino alla fine del ciclo di fatturazione e con il ritiro di eventuale connessa pratica di recupero dei crediti aperta.

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 Sig.ra 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, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile, tenendo conto delle note di credito eventualmente emesse, 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 servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 055 917xxxx a far data 31 ottobre 2018;
 - di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 055 917xxxx a far data 7 dicembre 2018.Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito aperta.

3. 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 162,00 (cento sessantadue/00) a titolo d'indennizzo per la mancata erogazione del servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 055 917xxxx.

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.)