



DELIBERAZIONE
n. 111 del 18 ottobre 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 351-18 xxxxxxxx/
Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della
redazione del presente atto*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *"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 *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il *"Codice del consumo"* e successive modifiche e integrazioni;

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 l'*"Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome"*, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni"*, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP *"Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS *"Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso"* e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 41/09/CIR *"Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 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"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *"Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche"* e successive modifiche;

DELIBERAZIONE
n. 111 del 18 ottobre 2021

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, *“Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS”*,

VISTA l’istanza. GU14 n. 351 del giorno 20 giugno 2018 con cui la Sig.ra xxxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, Co.Re.Com.) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind Tre) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato sull’utenza n. 018 730xxxx con la società Wind Tre, lamenta il malfunzionamento della linea e il prosieguo della fatturazione emessa dopo il passaggio ad altro operatore.

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

- come *“cliente Infostrada con contratto ALL Inclusive Unlimited non ha mai potuto usufruire della linea ADSL in quanto il servizio è stato per mesi nullo o malfunzionante. Dopo aver fatto molteplici segnalazioni al call center e reclami è stata costretta a cambiare gestore”*;
- dalla *“data del 14/10/2017 [passava] a TIM”*;
- tuttavia riceveva da Wind *“ben due fatture: 1) n. W1800754005 periodo 07/11/2017 - 01/01/2017 in cui ha inserito anche costi di cessazione servizio € 65 (non dovuti) e 2) W179175427 periodo 12/09/2017 - 06/11/2017 ambedue le fatture si riferiscono a periodi in cui il servizio Infostrada non funzionava già da mesi e vanno a coincidere con l’attivazione e conseguente fatturazione TIM”*;
- alla data della presentazione dell’istanza di definizione parte istante ha dichiarato di non aver ricevuto *“dal gestore alcun tipo di riscontro riguardo alle fatture emesse e al malfunzionamento della linea”*.

In data 4 maggio 2018 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) il *“[r]imborso e storno delle somme non dovute”*;
- ii) l’*“indennizzo per malfunzionamento della linea come da All. A delibera 73/11/CONS”*;
- iii) l’*“indennizzo per mancata risposta ai reclami come da All. A delibera 73/11/CONS”*;
- iv) gli *“[i]ndennizzi come da All. A delibera 73/11/CONS”*.

In data 24 luglio 2018 parte istante depositava una memoria integrativa, per il tramite dell'associazione di consumatori di riferimento, nella quale precisava che la vicenda *“si incentra principalmente sul malfunzionamento del servizio ADSL e conseguente migrazione ad altro gestore nonché sulla mancata risposta ai reclami e indebita fatturazione”*.

Nella memoria ha dedotto che:

- la *“[r]esponsabilità dei suddetti disservizi non può che essere integralmente attribuita alla scorretta gestione della pratica da parte del gestore Wind Tre, che non solo non è mai intervenuto per il ripristino del servizio adsl ma ha addebitato i costi di cessazione nonostante recesso per inadempimento contrattuale e ha fatturato per periodi in cui vi era disservizio o mancanza di fornitura del servizio stesso. Infatti l'istante è stato costretto poi a migrare ad altro gestore per poter riattivare ed utilizzare il servizio. In più occasioni l'istante ha inviato reclami e segnalazioni al fine di ricomporre la problematica ma senza successo anzi subendo anche il silenzio prolungato e continuato di Wind Tre”*;

- *“Wind Tre non ha prodotto alcuna documentazione probatoria attestante la regolare e corretta gestione della pratica”*.

Inoltre parte istante ha ribadito le proprie richieste, ribadendo quanto segue:

“1) Mancata risposta ai reclami. In merito effettuava, in dato 28 luglio 2017, primo reclamo a mezzo call center Wind poi reiterato nelle settimane successive, sempre a mezzo telefono, lamentandosi dei malfunzionamenti ADSL tanto da costringere a continui avvii del modem fino al 13 ottobre 2017 data di passaggio a TIM; a tale titolo, dunque, richiede un indennizzo di € 50,00”.

“2) Malfunzionamenti servizio ADSL. In merito a tale punto e rispetto a quanto sopra riportato, richiede un importo complessivo di € 300,00 a titolo di indennizzo per il periodo 27.07.2017 - 13.10.2017; tale richiesta tiene conto della data inizio del disservizio e della data di passaggio ad altro operatore (...)”.

“3). Storno/Rimborso Fatture. In merito a tale punto e in riferimento alle motivazioni sopra riportate, considerato che Wind ha fatturato somme per un periodo di mancata fornitura del servizio, si richiede il rimborso delle somme pagate e non dovute nonché lo storno delle fatture emesse relativamente al periodo del disservizio e al periodo del passaggio linea”.

Parte istante ha concluso ribadendo e precisando le domande espresse in istanza:

- l'indennizzo di *“€50,00 per mancata risposta ai reclami”*;
- l'indennizzo di *“€300,00 per sospensione servizi”*;
- *“il rimborso/storno fatture inerenti il periodo di disservizio e di migrazione ad altro gestore”*;
- *“i costi sostenuti per la controversia”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind Tre, in data 25 luglio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale, innanzitutto, ha premesso una *“[r]icostruzione della vicenda contrattuale”*, evidenziando quanto segue:

- *“l'istante afferma di aver sottoscritto il contratto Al] Inclusive sostenendo di non aver mai potuto usufruire della linea adsl in quanto il servizio è stato per mesi nullo o mal funzionante”*;

- *“[d]ichiara (...) che in data 14/10/2017 attivava una nuova numerazione con Tim e, pertanto, contesta la fatturazione (Allegato 1)”*;

DELIBERAZIONE
n. 111 del 18 ottobre 2021

- “[d]a verifiche effettuate emergeva che l’unico disservizio certificato risaliva al 05/10/2017, risolto in data il 07/10/2017 (Allegato 2)”;
- “[in]n data 11/10/2017, perveniva una richiesta di disattivazione del contratto (Allegato 1) processata in data 12/11/2017 con disattivazione al giorno successivo (Allegato 3)”;
- “in data 20/12/2017 perveniva un reclamo con cui la cliente contestava le fatture emesse post disdetta che veniva respinto in quanto il contratto risultava regolarmente cessato nei termini contrattuali ovvero entro 30 giorni dal ricevimento dalla richiesta. Veniva, pertanto, fornito adeguato riscontro inviando mail all’indirizzo [di posta elettronica dell’utente] previo contatto telefonico (Allegato 4). Nelle more del procedimento per il disservizio lamentato sulla linea fissa Wind Tre, in data 08/05/2018, veniva concesso lo storno di € 2,20+IVA sulla riga canoni della fattura N°W1719175427 (Allegato 7) per il disservizio riconosciuto dal WTT 5977332”.

Nel merito, l’operatore ha rilevato che “la domanda attorea non merita accoglimento in quanto “infondata in fatto e in diritto”. Nello specifico, “con riferimento alla “interruzione/sospensione del servizio” la Delibera AGCom n. 3/11/CTR, proprio 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. 50/1 1/CIR; 14/1 2/CIR; 38/1 2/CIR; 24/1 2/CIR; 28/1 2/CIR; 34/1 2/CIR e altre ancora)”.

Sul punto, inoltre, l’operatore ha evidenziato “che la Carta Servizi WIND, in tema di irregolare funzionamento del servizio, all’art. 2.2 dispone che l’operatore si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Con riguardo a quest’ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso (...). Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3”. Ciò posto, dunque, il diritto dell’istante ad essere indennizzato per un eventuale disservizio, sorge solo ed esclusivamente nel caso in cui la sua segnalazione di guasto effettuata al servizio clienti non trovi una risoluzione nel termine indicato. (Allegato 9) Anche la delibera Agcom n. 69/1 1/CIR, nonché unanime orientamento dell’Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore per malfunzionamento della linea qualora l’utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”. (Così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/1 2/CIR, 82/1 2/CIR, 38/1 2/CIR, 69/1 0/CIR)”.

Premesso quanto sopra l’operatore ha richiamato altresì “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 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”.

Ciò posto, Wind Tre ha eccepito che *“alla scrivente non risulta mai pervenuto alcun reclamo in merito al mancato o al cattivo funzionamento del servizio. Premesso quanto sopra la domanda attorea va inoltre rigetta per cessazione della materia del contendere visto e considerato che la scrivente ha già provveduto ad indennizzare la cliente per l'unico disservizio certificato. Si richiama a tal proposito l'art 2 della delibera 73/11/CONS che stabilisce, infatti, espressamente che “... Le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi.” Dalla carta servizi WIND Tre risulta chiaramente all'art 2.3: “I reclami relativi agli importi addebitati in fattura devono essere inoltrati a Wind per telefono al servizio assistenza di WIND (155 o 1928), per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice, o per via telematica tramite l'area clienti del sito [www. wind.it](http://www.wind.it) o www. windbusiness.it, entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione. (... omissis..). 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 ch/usura del disservizio stesso”.*

Infine l'operatore ha evidenziato la sussistenza di un insoluto a carico dell'istante pari ad euro 149,14 ed ha concluso insistendo per il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto e in diritto o, in subordine ai sensi dell'art. 1241 c.c. di *“operare una eventuale compensazione tra le poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile”.*

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 primis si evidenzia che, con riferimento alla domanda *sub iv)*, in cui l'istante chiede il riconoscimento degli “[i]ndennizzi come da All. A delibera 73/11/CONS”, nonostante la genericità della formulazione, per il principio del *favor utentis*, sarà ricondotta all'oggetto della disamina e, laddove sussistano i presupposti previsti dal Regolamento sugli Indennizzi, al riconoscimento di eventuali indennizzi oltre a quelli esplicitamente richiesti.

Sempre in via preliminare, si rappresenta che l'operatore in memoria ha dedotto di aver *“già provveduto ad indennizzare la cliente per l'unico disservizio certificato”.* Tale asserzione, tuttavia, non può giustificare la preclusione di cui all'art. 2, comma 1 dell'Allegato A) alla delibera Agcom n. 73/11/CONS, per cui *“le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi”.*

Nel caso di specie, infatti, l'operatore ha dichiarato, ma non provato di aver provveduto ad erogare l'indennizzo previsto. Al riguardo deve evidenziarsi che nessuna proposta è stata cristallizzata in sede di udienza di conciliazione del 24 luglio 2018, con l'assunzione di un effettivo impegno al versamento della somma con indicazione delle relative modalità di pagamento. Inoltre deve, altresì, essere evidenziato che l'operatore, alla data della memoria, ammetteva di aver già provveduto al pagamento, senza provare l'invio dell'eventuale nota di credito.

DELIBERAZIONE
n. 111 del 18 ottobre 2021

Tanto premesso, all'esito delle risultanze istruttorie si può quindi ritenere che l'accertata responsabilità del disservizio in capo al gestore legittimi l'applicazione del Regolamento in materia di indennizzi di cui all'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS.

Pertanto, la presente disamina s'incentrerà sul malfunzionamento sull'utenza n. 018 730xxxx con la società Wind Tre, sul prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Nel merito:

La domanda *sub ii)* per l'indennizzo inerente al malfunzionamento del servizio ADSL sul numero n. 018 730xxxx può essere accolta nei limiti di seguito esposti.

Parte istante, in relazione al "*periodo 27.07.2017 - 13.10.2017*", lamenta "*di non aver mai potuto usufruire della linea adsl in quanto il servizio è stato per mesi nullo o mal funzionante*". Di contro l'operatore ha eccepito di aver ricevuto una sola segnalazione da parte dell'utente.

In primis si richiama:

- 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*";

- 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.

Nel caso di specie, occorre evidenziare che l'utente non ha prodotto in atti il tracciamento delle segnalazioni fatte all'operatore, il quale ha dedotto che "*[d]a verifiche effettuate emergeva che l'unico disservizio certificato risaliva al 05/10/2017, risolto in data il 07/10/2017*".

Sul punto viene in rilievo il costante orientamento dell'Autorità, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi.

Pertanto, a fronte di quanto esposto, si prende in considerazione l'unica segnalazione citata dall'operatore del 5 ottobre 2017, disservizio che dichiara risolto il 7 ottobre 2017.

Sul punto si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente di non aver mai usufruito correttamente del servizio ADSL, l'operatore non ha provato la corretta erogazione dello stesso a partire dal 7 ottobre 2017. In altri termini, Wind Tre avrebbe dovuto depositare documentazione idonea a dimostrare di aver erogato in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere la problematica, producendo copia dei tabulati con le avvenute connessioni – *files di log* – ad internet effettuate in reazione all'utenza *de qua*.

Ne consegue che, per quanto riguarda l'interruzione dei servizi, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dal combinato disposto dall'art. 5, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, *“in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione”*.

Ai fini della determinazione del *dies a quo*, s'individua la data del reclamo del 5 ottobre 2017, quanto al *dies ad quem* si individua nella data del 13 ottobre 2017, giorno precedente al passaggio ad altro operatore.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 40,00 (quaranta/00), computati secondo il parametro di euro 5,00 *pro die* per 8 giorni di interruzione del servizio ADSL sull'utenza n. 018 7301846.

Inoltre, l'operatore Wind Tre, con riferimento alla domanda *sub i)*, dovrà provvedere, altresì, allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione al servizio ADSL sull'utenza n. 018 7301846 dal 5 ottobre 2017 fino al 13 ottobre 2017; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito se aperta.

Parimenti, la domanda *sub i)* di *“[r]imborso e storno delle somme non dovute”* in relazione al prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore può essere accolta nei termini si seguito esposti

Parte istante contesta la fatturazione ricevuta da Wind Tre dopo il passaggio ad altro operatore, laddove l'operatore deduce la correttezza di quanto contabilizzato.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (delibere Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). È ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Con riferimento alla *res controversa*, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha constatato l'indebita fatturazione da parte di Wind Tre ed, in particolare, la fattura *“n. W179175427 periodo 12/09/2017 - 06/11/2017”* e *“n. W1800754005 periodo 07/11/2017 - 01/01/2017”* contenente i *“costi di cessazione*

DELIBERAZIONE
n. 111 del 18 ottobre 2021

servizio € 65 (non dovuti)” , evidenziando che “le fatture si riferiscono a periodi in cui il servizio Infostrada non funzionava già da mesi e vanno a coincidere con l’attivazione e conseguente fatturazione TIM”.

Dagli atti risulta che l’utente, dal 14 ottobre 2017, abbia contestato di aver usufruito dei servizi di telefonia fissa con altro operatore. Sul punto, l’operatore ha lasciato incontestata l’affermazione dell’utente non fornendo prova di aver continuato nella gestione dei predetti servizi.

Di fatto Wind Tre, pur avendo dedotto la correttezza della fatturazione emessa, a fronte della contestazione dell’istante di non avere fruito i servizi fatturati dopo il passaggio ad altro gestore, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l’esattezza dei dati di cui è questione operatore, non smentendo quanto dedotto dall’utente il passaggio al nuovo gestore.

L’operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l’esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato.

Merita, al riguardo, osservare, altresì, che il contegno dell’operatore, il quale - pur a fronte della contestata mancata fornitura del servizio - prosegue la fatturazione, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all’art. 1175 c.c., privo di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati.

Pertanto, la società Wind Tre, per quanto sopra, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell’utente, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione emessa in relazione all’utenza n. 018 730xxxx con riferimento al periodo successivo alla data del 14 ottobre 2017, escluse le eventuali spese dovute a rate residue per gli apparati, fino a conclusione del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, con riferimento alla richiesta di ulteriori indennizzi formulata dal parte istante al punto iv), non può essere riconosciuto alcun indennizzo per il prosieguo della fatturazione in quanto il disservizio lamentato è assimilabile all’indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell’Autorità, esclude il riconoscimento dell’indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, alla fattispecie del servizio non richiesto di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Parimenti, la domanda d’indennizzo *sub iii)* non può essere accolta, stante l’assenza agli atti di reclami scritti. Infatti per stessa ammissione dell’istante risultano menzionati unicamente contatti con il *call center* a far data 28 luglio 2017, per altro senza alcuna prova di tracciamento in atti.

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell’istante, ai sensi dell’art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l’illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 18 ottobre 2021;

D E L I B E R A

in accoglimento parziale dell’istanza, presentata in data 20 giugno 2018 dalla Sig.ra xxxxx nei confronti dell’operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda a:

DELIBERAZIONE
n. 111 del 18 ottobre 2021

1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato alla società istante:

- a) la somma di euro 40,00 (quaranta/00) a titolo d'indennizzo per l'interruzione del servizio ADSL sull'utenza n. 018 730xxxx;
- b) la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa di parte istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato oltre al ritiro, a propria cura e spese, della eventuale pratica di recupero del credito aperta:

- a) di quanto fatturato in relazione al servizio ADSL sull'utenza n. 018 730xxxx dal 5 ottobre 2017 fino al 13 ottobre 2017;
- b) di quanto addebitato in relazione all'utenza n. 018 730xxxx con riferimento al periodo successivo alla data del 14 ottobre 2017, escluse le eventuali spese dovute a rate residue per gli apparati, fino a conclusione del ciclo di fatturazione.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto 1, lettera a) e punto 2, lettera a) e lettera b) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario

Cinzia Guerrini

Il Presidente

Enzo Brogi

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