

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 14-18 xxxx / 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";

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 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 elettronica" e successive modifiche;

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. 14 del giorno 10 gennaio 2018 con cui la società xxxxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) 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 *business* sulle utenze mobili associate al codice cliente n. xxxxxx, con piani tariffari "*Internet Plus*", "*Internet Start*", *Internet Evo*" con la società Wind Tre, lamenta il proseguo della fatturazione delle stesse dopo il passaggio ad altro operatore.

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

- nel giugno 2015 chiedeva la portabilità ad altro gestore delle utenze mobili a sé intestate;
- a distanza di tempo, riceveva, in un'unica soluzione, "*la fatturazione relativa al periodo agosto 2015 – marzo 2016, emessa tutta in data 19.04.2016*", dopo il passaggio delle utenze mobili ad altro operatore;
- provvedeva a contestare le fatture n. 2016T000282631, n. 2016T000282657, n. 2016T000283886 e n. 2016T000282701 per un importo complessivo di euro 6.598,87, con comunicazione inviata all'operatore telefonico, mediante raccomandata A/R e ricevuta dal destinatario in data 23 maggio 2016, nella quale comunicava altresì che "*in ogni caso il servizio d[oveva] intendersi disattivato a far data dal 31/07/2015*";
- riceveva successivamente "*ulteriori fatture di cui veniva parimenti [contestata] la debenza degli importi*";
- con successiva nota trasmessa all'operatore mediante raccomandata A/R e ricevuta dal destinatario in data 22 giugno 2016, rinnovava "*la formale richiesta di disdetta immediata delle SIM [associate al codice cliente n. xxxxx ed indicate in allegato]*";
- nella stessa comunicazione del 22 giugno 2016 provvedeva a richiedere "*l'emissione di note di credito e lo storno complessivo degli importi indicati*" nelle fatture, riferite al periodo di fatturazione compreso tra il 1 giugno 2015 ed il 31 gennaio 2017, ed allegate all'istanza di conciliazione (n. 2016T000282610 di euro 2.767,99, n. 2016T000282631 di euro 1.662,21, n. 2016T000282657 di euro 1.678,40, n. 2016T000282701 di euro 1.643,85, n. 2016T000283886 di euro 1.614,41, n. 2016T000447342 di euro 1.589,27, n. 2016T000612246 di euro 1.561,46, n. 2016T000775712 di euro 1.597,69, n. 2016T000939053 di euro 200,22 ed infine n. 2016T000364889 con saldo a credito di euro 980,37), per un importo complessivo di euro 13.335,13;
- in data 20 settembre 2016, riceveva una nota dell'operatore con la quale veniva comunicato che "*la richiesta di disdetta [...] inviata in data 14/09/2016 non p[oteva] essere accolta in quanto la documentazione risulta[va] non conforme*";

- in data 19 ottobre 2016 riceveva da parte dell'operatore, mediante raccomandata A/R, un *"preavviso di risoluzione contrattuale [dal] Centro di Fatturazione 414237980C"* con la richiesta di pagamento delle fatture n. 2016T000612246, n. 2016T000282631, n. 2016T000282701, n. 2016T000283886, n. 2016T000447342, n. 2016T000282610, n. 2016T000282657, per un importo complessivo di euro 12.517,59.

In data 19 dicembre 2017 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) lo *"storno complessivo degli importi indicati nelle fatture già oggetto di contestazione"*;
- ii) l'*"emissione di note di credito a storno complessivo degli importi indicati nelle fatture già allegare e contestate"*;
- iii) l'*"indennizzo per il danno arrecato a[lla] società xxxx in conformità alla delibera AGCOM [n.] 73/11/CONS"*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind Tre, in data 12 febbraio 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 ha preliminarmente dedotto che *"la domanda [di parte istante] non merita accoglimento in quanto (...) la fatturazione è conforme con quanto contrattualizzato e pertanto gli importi contestati sono dovuti"*.

Con riguardo all'oggetto della controversia, l'operatore ha evidenziato che *"da verifiche svolte si appurava che in data 01/06/2015 perveniva richiesta di portabilità delle numerazioni 3353xxxxx 39298xxxxx 34761xxxx 3351xxxxx 3929xxxxx 349072xxxxx 3929xxxxx 39298xxxxx e altre numerazioni verso altro gestore telefonico [e che] in data 04/06/2015 le numerazioni venivano cessate per portabilità completata (Allegato 2 e schermate olq)"*.

La società Wind Tre ha dedotto in memoria che *"[d]all'allegato 2 si desume[va] chiaramente quali numerazioni venivano cessate in data 04/06/2015 e quali in data 20/12/2016"*, precisando che *"in data 01/06/2016 perveniva contestazione relativa alle fatture 2016T000282631 2016T000282657 2016T000283886 2016T000282701 emesse in data 19/04/2016 [che] Wind Tre respingeva in quanto solo alcune sim erano state cessate in data 04/06/2015 mentre per le restanti ancora attive non era mai pervenuta né richiesta di disattivazione né notifiche di portabilità/migrazione.(Allegato 3 e 4), [dando] riscontro come da allegati"*.

Inoltre, l'operatore ha precisato che *"in data 14/09/2016 perveniva richiesta di cessazione di tutte le sim presenti sul contratto. La richiesta non veniva evasa in quanto la documentazione non era conforme per incongruenza dati del rappresentante legale. Il firmatario della comunicazione risulta[va] xxxx mentre sui sistemi Wind Tre il rappresentante era xxxxx. Il cliente informato telefonicamente del cambio del rappresentante legale comunicava che avrebbe inoltrato la visura in allegato alla richiesta di disdetta.(Allegato 5 e 6)"*.

L'operatore ha poi specificato che *"in data 05/10/2016 le numerazioni mobili presenti sul contratto ven[ivano] sospese per mancato pagamento fatture e venivano cessate in data 20/12/2016 dopo l'invio della lettera di preavviso risoluzione contrattuale"*.

Sul punto l'operatore ha successivamente rilevato che *"come da descrizioni degli eventi sui sistemi Wind Tre non si rileva[vano] né richieste di migrazione o di cessazione per le seguenti sim [n.]3282xxxx, [n.]32875xxxxx, [n.]329849xxxx, [n.]32035xxxx, [n.]3204120xxx, [n.]3286028xxx, [n.]3293721xxx, [n.]3201955xxx, [n.]3201985xxx, [n.]3290794xxx, [n.]3201905xxx, [n.]3201917xxx, [n.]3248433xxx, [n.]3280919xxx, [n.]3806998xxx, [n.]3285422xxx, [n.]3285420xxx, [n.]3274634xxx,*

[n.]3274677xxx, [n.]3284873xxx, [n.]3284899xxx, [n.]3285438xxx, [n.]3274686xxx, [n.]3274635xxx, [n.]3274662xxx, [n.]3284864xxx, [n.]3274661xxx, [n.]3896910xxx, [n.]380655xxx e pertanto la relativa fatturazione [era] dovuta dal cliente”.

Parte convenuta ha poi richiamato in memoria l’art 6.3 delle condizioni generali di contratto in tema di recesso del cliente, secondo cui *“Il Cliente potrà recedere in qualsiasi momento dal presente Contratto, dandone comunicazione a Wind mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento; il recesso sarà efficace decorsi trenta giorni dalla data di ricezione della relativa comunicazione. Il Cliente che receda dal presente Contratto, relativamente ai servizi di rete fissa sarà tenuto al pagamento di un contributo per la disattivazione, a parziale rimborso dei costi sostenuti da Wind il cui importo è indicato negli Allegati Wind potrà subordinare la concessione di sconti e/o di promozioni sugli importi dovuti dal Cliente per i diversi Servizi offerti da Wind al mantenimento da parte del Cliente del Contratto per una durata determinata stabilita di volta in volta dall’offerta promozionale. In tali ipotesi qualora il Cliente receda prima del decorso della durata minima prevista dalle singole offerte promozionali, sarà tenuto al pagamento di un importo corrispondente agli sconti o al valore della promozione di cui ha beneficiato secondo quanto previsto negli Allegati”*, precisando inoltre che *“i reclami sono stati riscontrati come da allegati”*.

Infine, l’operatore ha specificato che attualmente *“l’istante presenta (...) un insoluto pari a 12.508,89 euro”*, in relazione alle seguenti fatture:

- [n.] 2016T000282610 di €2.767,99 e insoluta per € 1.167,94 (ADJ di € 980,37 per compensazione ndc -ADJ TCG di €619,68);
- [n.] 2016T000282631 di €1.662,21 e insoluta per € 1.636,39 (ADJ TCG di €25,82);
- [n.] 2016T000282657 di €1.678,40 e insoluta per € 1.652,58 (ADJ TCG di €25,82);
- [n.] 2016T000282701 di €1.643,85 e insoluta per € 1.618,03 (ADJ TCG di €25,82);
- [n.] 2016T000283886 di €1.614,41 e insoluta per € 1.588,59 (ADJ TCG di €25,82);
- [n.] 2016T000447342 di € 1.589,27 e insoluta per € 1.563,45 (ADJ TCG di €25,82);
- [n.] 2016T000612246 di €1.561,46 e insoluta per € 1.535,64 (ADJ TCG di €25,82);
- [n.] 2016T000775712 di € 1.597,69 e insoluta per € 1.571,87 (ADJ TCG di €25,82);
- [n.] 2016T000939053 di €200,22 e insoluta per € 174,40 (ADJ TCG di €25,82)”.

Pertanto, la società Wind Tre, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso per il rigetto dell’istanza in quanto infondata in fatto e in diritto.

3. La replica dell’istante.

L’istante, in data 21 febbraio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva di replica, nella quale ha preliminarmente respinto quanto dedotto dall’operatore nella propria memoria, ribadendo integralmente quanto già espresso in istanza.

Con riguardo all’oggetto della controversia, parte istante ha precisato di aver deciso *“a suo tempo, di recedere dalla rete di telefonia Wind, per passaggio ad altro operatore”* e di avere avuto *“solo in data 19.04.2016 (...) formale evidenza di costi presuntivamente posti a suo carico e relativi al periodo agosto 2015 . marzo 2016 ma mai richiesti da Wind – prima di allora – in ottemperanza alle ordinarie e opportune scadenze di fatturazione”*.

La società xxxx, a fronte della richiesta di pagamento dell’operatore di *“un importo complessivo pari a euro 12.508,89 (...) in un’unica soluzione”*, aveva provveduto *“con ben due comunicazioni del 23.05.2016 e del 22.06.2016 [a contestare] le fatture oggi oggetto di [controversia]”*.

Parte attrice ha poi specificato che *“nella sua memoria difensiva Wind, elenca le Sim in contestazione, eccependone la mancata richiesta di cessazione [quando] il medesimo elenco compa[re] – quale allegato – nella comunicazione che xxx, aveva inoltrato all’operatore in data 23.05.2016”* aggiungendo inoltre che *“lo stesso dettaglio Sim dati [era] stato ulteriormente allegato per ogni e maggiore opportuna evidenza anche con addendum al formulario UG depositato in data 15.11.2017 (cfr docc 3 e 7) proprio a riprova del fatto che xxx aveva ben chiaro il pacchetto utenze, di cui per scelta consapevole, non intendeva più usufruire”*.

Nella propria memoria di replica, la società istante ha sottolineato inoltre, *“la difficoltà in cui è incorsa (...) nel non aver potuto procedere correttamente, e di volta in volta, ad adeguare [le] verifiche contabili in punto di fatturazione [vedendosi invece] recapitare a distanza di tempo (...) specificatamente (...) in data 19.04.2016 [in relazione] al periodo agosto 2015 – marzo 2016, (...) in un’unica soluzione, una fatturazione pari ad euro 12.508,89”*.

L’istante, a fronte della contestazione dell’operatore, secondo cui *“Wind non avrebbe evaso la richiesta di cessazione di tutte le utenze Sim presenti sul contratto per una presunta incongruenza [dei] dati del rappresentante legale [della società, in quanto] per i sistemi Wind (...) risultava quale rappresentante [la sig.ra] xxxxx, mentre firmatario della comunicazione di cessazione risulta[va] essere il Dott. xxxxx”* ha evidenziato che *“[la sig.ra] xxxxxx non ricopriva più la carica [di rappresentante legale della società] già a far data dal 2014, pertanto, non vi era ragione alcuna perché la stessa dovesse essere firmataria della comunicazione”*.

Sul punto, parte istante ha ulteriormente precisato che *“il Dott. [xxxx (...)] ben poteva essere il firmatario della comunicazione di disdetta e ciò in ragione dei poteri conferiti con verbale del 17.11.2014 [e come da visura camerale allegata], tra cui appunto, la rappresentanza legale della società [a prescindere dal fatto che la sig.ra] xxxx o chi per ella non a[vesse] provveduto ad integrare con opportuna documentazione come richiesto [la domanda di cessazione delle utenze]”*. D’altra parte, conclude l’istante, lo stesso operatore Wind Tre *“ben avrebbe potuto, pur nel silenzio della [sig.ra] xxxxi avere evidenza degli effettivi poteri del Dott. xxxx, procurandosi essa stessa opportuna visura [camerale], essendo questo un atto pubblico e non segreto”*.

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 si evidenzia quanto segue:

- non merita accoglimento l’eccezione preliminare sollevata dall’operatore Wind Tre in relazione alla carenza di legittimazione attiva dell’utente. Al riguardo, si precisa che, la qualità di rappresentante legale, si evince dalla visura camerale della società, allegata agli atti, da parte istante;
- con riferimento alle domande *sub i)* e *sub ii)*, la richiesta di storno/rimborso degli importi richiesti a titolo di tassa di concessione governativa non può essere presa in considerazione in questa sede, in quanto, ai sensi dell’articolo 2, comma 3, del Regolamento, sono esclusi dal relativo ambito applicativo i punti controversi attinenti a profili tributari o fiscali. Pertanto, il sindacato di questo Corecom non può estendersi all’ *an debeatur* della TCG imputata a titolo di licenza per l’impiego di apparecchiature terminali per il servizio radiomobile, ai sensi dell’articolo 21 del D.P.R. n. 641/72, di cui è creditore non il gestore, ma l’Agenzia delle Entrate;
- con riferimento alla domanda *sub iii)* con la quale l’istante ha richiesto *“l’indennizzo per il danno arrecato a[lla] società xxxx in conformità alla delibera AGCOM [n.] 73/11/CONS”*, ai sensi dall’articolo 19, comma 4, del Regolamento, la liquidazione del danno esula dalle competenze dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del

danno non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al Regolamento sugli indennizzi. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quali richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati.

Sempre in via preliminare, con riferimento alle domande *sub i)* e *sub ii)* volte ad ottenere lo “*storno complessivo degli importi indicati nelle fatture già oggetto di contestazione*” e l’“*emissione di note di credito a storno complessivo degli importi indicati nelle fatture già allegare e contestate*”, considerate congiuntamente, si richiama quanto previsto nelle sopracitate Linee Guida, che prevedono quanto segue: “*Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l’operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Pertanto, in un’ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare*”.

Le sopraindicate richieste *sub i)* e *sub ii)* in un’ottica di *favor utentis*, verranno prese in esame complessivamente e ricondotte alla medesima vicenda contrattuale, secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, dovranno quindi essere esaminate alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell'istanza di definizione della controversia e nelle memorie di replica ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

In quest’ottica, giova precisare che, all’esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina s’incentra sul proseguimento della fatturazione delle utenze mobili associate al codice cliente n. xxxxx, contestata dall’utente perché successiva al passaggio ad altro operatore.

Sulla fatturazione contestata

Nell’istanza introduttiva del procedimento l’istante ha lamentato, in relazione a tutte le utenze mobili associate al codice cliente n. xxxxx, la prosecuzione della fatturazione a seguito del passaggio ad altro gestore, laddove l’operatore ha controdedito la correttezza della fatturazione emessa e degli importi in essa contabilizzati.

Le domande *sub i)* e *sub ii)* sono accoglibili nei limiti di seguito esposti.

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). E’ 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*, la società istante ha rappresentato di aver richiesto la portabilità delle proprie utenze ad altro operatore, avvenuta in data 4 giugno 2015.

Di contro l’operatore ha evidenziato in memoria che solo una parte delle *“numerazioni venivano cessate [per portabilità] in data 04/06/2015 (...) mentre per le restanti ancora attive non era mai pervenuta né richiesta di disattivazione né notifiche di portabilità/migrazione”*.

Dagli atti del procedimento risulta che l’operatore abbia emesso, in data 19 aprile 2016, in un’unica soluzione, a distanza di quasi un anno, la fatturazione contenenti addebiti al periodo 1° giugno 2015 – 31 marzo 2016, tempestivamente contestate da parte istante con reclamo ricevuto dall’operatore il 23 maggio 2016. Nella missiva l’istante contestava l’erronea fatturazione in relazione ad utenze non più in uso atteso il passaggio ad altro operatore, ribadendo *“che , in ogni caso, (...) il servizio deve intendersi disdettato a far data 31/7/2015”*.

Nel caso di specie, si evidenzia che la fatturazione emessa tardivamente non risulta corredata da una precedente interlocuzione con l’utente in merito ai motivi ostativi che avrebbero impedito una regolare gestione contabile-amministrativa dei servizi di telefonia mobile che l’utente riteneva cessati.

Ne consegue che il contegno silente dell’operatore nell’emissione della fatturazione intervenuta dopo un considerevole lasso di tempo ha generato una situazione di legittimo affidamento dell’istante in ordine alla certezza dell’avvenuta disattivazione dei servizi *de quibus*. Oltretutto il ritardo nell’emissione della fatturazione non ha messo in condizione l’utente, intesa come parte debole del rapporto, di attivarsi in tempo reale per una verifica di eventuali incongruenze in merito alla cessazione ritenuta già operativa, con conseguente incremento dei costi addebitati. Tale carenza informativa, in assenza di contraddittorio, non è certamente imputabile alla società istante.

Infatti l’istante, al ricevimento della fatturazione, si è attivato prontamente contestando, con i reclami agli atti, il mancato utilizzo dei servizi associati alle SIM ritenute a suo tempo cessate, quanto meno a far data 31 luglio 2015.

Tuttavia l’operatore, pur avendo dedotto che le SIM *de quibus* erano rimaste in consistenza di Wind Tre dopo il passaggio ad altro operatore, non ha dimostrato la fruizione dei servizi sulle utenze contestate.

Sul punto si rileva 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.

Di fatto l’operatore, 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. 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.

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 a tutte le SIM di cui al codice cliente n. xxxx con riferimento al periodo successivo alla data del 31 luglio 2015, escluse le spese dovute a rate residue per gli apparati,

DELIBERAZIONE
n. 99 del 20 settembre 2021

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 non può essere accolta la domanda d'indennizzo *sub iii)* 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, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

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 20 settembre 2021;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 10 gennaio 2018 dalla società xxxx nei confronti della società Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa, nonché al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione emessa in relazione a tutte le SIM di cui al codice cliente n. xxxxx con riferimento al periodo successivo alla data del 31 luglio 2015, escluse le spese dovute a rate residue per gli apparati, fino a conclusione del ciclo di fatturazione.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 2 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.

DELIBERAZIONE
n. 99 del 20 settembre 2021

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.)