

Verbale n. 11

Adunanza del 26 ottobre 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno ventisei del mese di ottobre, alle ore 12.30, in Torino presso la Sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretaria verbalizzante.

Assente giustificato:

### **DELIBERA N. 61 – 2018**

**Oggetto: Definizione della controversia GU14 529/2017 XXX S.R.L. / WIND TRE S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A.)**

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;*

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;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, 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 28/11/2017 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte adottata con Delibera UDP del 28/12/2017 e in particolare l'art. 5 c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/529/2017 con cui XXX S.r.l. ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società WIND TRE S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A., di seguito, Wind) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 16/01/2018 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la memoria difensiva dell'operatore e quella di replica di parte istante;

VISTA la nota del 12/03/2018 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 26/03/2018;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte

## **CONSIDERATO**

quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia.**

La società istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di avere, in data 18.07.2015, sottoscritto un contratto con Wind Telecomunicazioni S.p.A. (in migrazione da altro operatore), avente ad oggetto n. 33 schede sim ed altrettanti terminali;
- che detti terminali erano coperti da una promozione "rata zero";
- di avere deciso, in data 04.04.2017, di trasferire nuovamente la maggior parte delle linee alla precedente compagnia, a causa di continui e gravi malfunzionamenti;

- che questi ultimi ostacolavano il regolare svolgimento delle attività aziendali;
- che il 19.06.2017 Wind emetteva la fattura n. 2017T000493151 relativa al periodo 01.04.2017 – 31.05.2017, pari ad € 8.295,55;
- che la suddetta somma era così composta: € 5.422,17 (di cui € 0,86 per traffico, € 479,03 per canoni e contributi ed € 4.672,28 per telefoni) ed € 2.873,38 a titolo di altre voci, imposta di bollo ed IVA;
- che, nel dettaglio, l'importo di € 2.873,38 era composto da € 80,00 a titolo di contributo di attivazione per 28 sim, € 2,00 a titolo di imposta di bollo, € 35,39 a titolo di IVA, € 595,99 a titolo di IVA art. 74;
- che l'art. 1 comma 3 della L. 40/2007 stabilisce chiaramente la facoltà di recedere dal contratto o trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali e senza spese non giustificate;
- che a ciò si aggiunge che la delibera 70/10/CIR specifica che gli unici importi che possono essere giustificati sono i costi effettivi sostenuti dagli operatori;
- che l'importo di € 80,00, calcolato 28 volte nella fattura in questione, corrisponde ad un costo addebitato a seguito di recesso, che nella prospettiva del legislatore dovrebbe essere libero per favorire la pluralità tra operatori del mercato della telefonia;
- che la legge citata afferma infatti che il recesso dovrebbe avvenire “*senza spese non giustificate da costi dell'operatore*” e che, anche ove si trattasse di riaddebito di costi sostenuti, a meno che l'operatore non li giustifichi, cioè li dimostri documentalmente, tale addebito sarebbe nullo;
- che a riprova dell'assenza di giustificazioni la compagnia non ha mai fornito spiegazioni per la somma richiesta, nemmeno a seguito di vari reclami avanzati;
- che pertanto tali somme (comprese quelle calcolate quali imposta di bollo, IVA e IVA art. 74) non sono dovute;
- che per lo stesso motivo non si ritengono dovute tutte le somme indicate in fattura con la voce “*costi di attivazione*”, nello specifico: € 469,03, € 240,86, € 40,00;
- di precisare per mero scrupolo che la Legge citata imporrebbe l'indicazione nei contratti di un preavviso “massimo” di 30 giorni, sanzionando la nullità delle clausole difformi;
- considerato che il vincolo temporale è, di fatto, un preavviso superiore a quello legale, la clausola è da considerarsi integralmente nulla, e quindi non è dovuto alcun preavviso (la legge non prevede una riconduzione al limite legale del preavviso, ma solo la nullità delle clausole difformi);
- che l'importo di € 4.438,04 è composto di rate finali così calcolate: € 146,40 per 28 schede sim, € 19,64 per rata finale “Samsung Galaxy Core Prime White”, € 87,84 per rata finale “Apple Iphone 6 64 GB Space Grey”, € 204,96 per rata finale “Samsung Galaxy S6 Edge 32GB Black”, € 146,40 per rata finale “Samsung Galaxy

Core Prime Black”, € - 120,00 per sconto 100% “Samsung Galaxy Core Prime Black”;

- che i tre piani di rateizzazione offerti ai propri clienti dal gestore sono vincolati alle condizioni che il contratto deve avere durata 24 mesi e che devono essere mantenuti la titolarità del contratto e il piano tariffario;
- che, se viene a mancare una di queste condizioni, l’utente, stando all’operatore, perderebbe la possibilità di avvalersi del piano tariffario scelto, compreso il recesso anticipato;
- che, a prescindere dal piano tariffario scelto, tale meccanismo XXX dia spazio ad ampi dubbi di legittimità;
- che il già citato art. 1, comma 3 della L. 40/2007 prevede il divieto per le compagnie telefoniche di apporre vincoli temporali nel caso in cui l’utente decida di esercitare il proprio diritto di recedere dal contratto o di trasferire l’utenza presso altro operatore;
- che se dunque i piani di rateizzazione sono operanti soltanto laddove il contratto abbia durata di 24 mesi, allora equivale a dire che un vincolo temporale sussiste;
- che conseguentemente la somma (intera, e fatturata in un’unica soluzione) è addebitata in conseguenza del recesso (violando quindi nuovamente l’articolo citato);
- che, se così è, l’operatore dovrebbe nuovamente giustificare il suo costo: cioè dimostrare il costo del singolo terminale e addebitare tale costo all’utente;
- che nel caso di specie l’importo di € 4.438,04 richiesto a titolo di rate finali non è dovuto per violazione da parte di Wind dell’art.1, comma 3 della L. 40/2007;
- di ritenere di avere diritto ad un indennizzo per malfunzionamenti dell’utenza pari ad € 1.877,50 (€ 2,50 giornalieri dal 18.07.2015, data di sottoscrizione del contratto, al 07.08.2017 “data Corecom”, per un totale di 751 giorni);
- che, a fronte della propria deduzione circa detto malfunzionamento, è onere dell’operatore provare il contrario;
- di ritenere, con riferimento alle spese, di essersi limitata a considerare, nel rispetto delle prerogative dell’Autorità adita, non il danno patito ma il mero costo dell’assistenza tecnica della presente fase;
- di ritenere altresì spese giustificate o necessarie quelle che non sarebbe stato necessario sostenere laddove l’operatore avesse aderito ad una proposta formalizzata avanti al Corecom in sede conciliativa, nonché quelle basate sulla base di valori indicati dal legislatore ( DM 55/2014);
- di quantificare la prestazione di assistenza stragiudiziale, basandosi sui valori di Legge, in € 1.890,00 quale valore medio; applicando la riduzione dei compensi minimi, l’importo assommerebbe ad € 945,00.

Sulla base di detta rappresentazione l’istante chiede che l’Autorità voglia definire la controversia:

- a) dichiarando non tenuto l'istante al pagamento della somma di € 8.084,31 in favore di Wind Telecomunicazione S.p.A.;
- b) disporre in favore dell'utente il versamento delle indennità di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS e delle spese legali, tutte come quantificate;
- c) in subordine, compensare le somme delle indennità riconosciute con la somma eventualmente riconosciuta come dovuta dall'operatore, con accertamento dell'eventuale ulteriore somma dovuta in favore dell'utente all'esito della compensazione.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- che il cliente sottoscriveva in data 18.07.2015 contratto con cui richiedeva l'attivazione di 32 sim e di 32 terminali;
- che l'ordine di attivazione si completava positivamente in data 13.08.2015;
- che in data 21.11.2016 il cliente sottoscriveva ulteriore contratto per richiedere l'attivazione di 6 sim e di 6 terminali che venivano attivate il 20.12.2016;
- che in data 05.04.2017, 25 sim del contratto 115332764XXX venivano cessate per il passaggio ad altro operatore;
- che in data 12.04.2017 venivano altresì cessate ulteriori 3 sim relative alla medesima posizione contrattuale per passaggio ad altro operatore;
- che il 04.08.2017 proveniva reclamo tramite posta certificata, con cui l'istante contestava la fattura n. 2017T000493151 per le penali addebitate per recesso anticipato e le rate dei terminali;
- di avere riscontrato l'utente come da allegato;
- che nelle date 06 e 18.09.2017 venivano cessate altre 2 utenze per passaggio ad altro OLO;
- che in data 09.10.2017 venivano cessate le linee XXX – XXX – XXX- XXX per passaggio in NP ad altro gestore;
- che nessun reclamo perveniva per presunti disservizi sulle linee;
- che la domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto ed in diritto;
- di richiamare, in merito ai costi di cessazione per recesso anticipato, non solo l'allegato tecnico che costituisce parte integrante della proposta di contratto, ma anche quanto specificato proprio dall'Agcom alla sezione <http://www.agcom.it/pillole> - informative (alla voce > Costi di recesso) dove è riportato, tra l'altro, "... omissis ... *che la disciplina generale non si applica, tuttavia, ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto; in questi casi, infatti, fermo restando il diritto dell'utente di recedere in qualsiasi momento dal contratto, si ritiene legittimo l'eventuale vincolo economico (ad esempio la restituzione degli sconti promozionali)*

posto dal"operatore qualora il cliente receda prima che sia decorso il periodo minimo. Sulla questione si è espresso anche il giudice amministrativo (cfr. sentenza n. 01442/2010 del Consiglio di Stato) evidenziando che, in tali casi, un eventuale recesso anticipato senza costi altererebbe l'equilibrio contrattuale a sfavore dell'operatore il quale fa affidamento proprio sulla durata pattuita del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della prestazione offerta. L'operatore dal canto suo, deve indicare nelle condizioni contrattuali, in modo chiaro e trasparente, tutti i costi che gli utenti devono sostenere in caso di recesso anticipato da un'offerta promozionale con vincolo di durata";

- che la richiamata sentenza stabilisce espressamente "che l'operatore mette a disposizione dell'utente due diverse offerte tra le quali egli è libero di scegliere: una "a prezzo pieno" dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso, senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall'operatore per la disattivazione dell'impianto, come previsto dall'art. 1, comma 3; un'altra "promozionale" a prezzo ridotto, per la quale le parti accettano una durata minima, che non preclude all'utente il recesso anticipato, ma che consente all'operatore, che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della controprestazione offerta, di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento legittimo dell'utente non gli ha consentito di ottenere... Il contratto in questione in altri termini, ha una sua intrinseca e sostanziale natura sinallagmatica, nel senso che l'impegno di non recedere prima di una certa data è il "prezzo" che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati ...omissis ...";
- che relativamente all'addebito delle rate del terminale, il contratto e le condizioni contrattuali allegate prevedono chiaramente che la disattivazione della sim prima della scadenza comporti l'addebito delle rate residue;
- che occorre richiamare a tal proposito l'art. 7 delle Condizioni Generali di Contratto che recita: "Fatto salvo quanto previsto all'art. 6.3 delle relative Condizioni Generali di Contratto, il Cliente che decida di recedere dall'abbonamento per i servizi di fonia mobile Wind prima della scadenza del termine di pagamento del corrispettivo del/i prodotto/i acquistato/i, sarà comunque tenuto a pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le restanti rate dovute per ci XXX un prodotto acquistato. In caso di recesso parziale dal contratto di abbonamento, le disposizioni di cui al precedente paragrafo troveranno applicazione esclusivamente laddove il numero dei prodotti acquistati sia maggiore del numero delle sim che rimarranno attive nel predetto contratto successivamente al recesso. In tal caso, per il pagamento delle rate residue si terrà conto del / i prodotto /i in fase di rateizzazione più avanzata o, in caso di prodotti con medesima fase di pagamento, del /i prodotto / i con prezzo di vendita più basso. In caso di disattivazione dell'offerta di rete fissa prima della scadenza contrattuale, il cliente sarà comunque tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, delle rate dovute per il prodotto "Internet Pack" o "Internet & Video Pack" o per gli apparati legati all'offerta "Wind Smart Office" eventualmente acquistati";
- che anche sul link [http://www.wind.it/it/privati/tariffe\\_e\\_opzioni/abbonamento/telefono\\_incluso/opzione\\_full\\_edition/](http://www.wind.it/it/privati/tariffe_e_opzioni/abbonamento/telefono_incluso/opzione_full_edition/) è chiaramente previsto che "l'offerta è riservata ai clienti All Inclusive in abbonamento e prevede modalità di pagamento a mezzo carta di credito o addebito su conto corrente bancario. La durata contrattuale è di 24 mesi, per alcuni modelli di

*30 mesi. Attivando l'offerta Telefono Incluso si aderisce all'opzione Full Edition che prevede il pagamento per l'intera durata del contratto di un costo mensile variabile a seconda del piano tariffario attivo sulla sim e del modello di terminale scelto. I telefoni e i tablet prevedono il versamento di un importo a titolo di deposito cauzionale che varia in base alla modalità di pagamento scelta e in funzione del modello scelto che sarà accreditato nei primi quattro conti telefonici utili. Il pagamento del deposito cauzionale verrà effettuato direttamente presso il rivenditore, il quale incasserà tali importi in nome e per conto di Wind, al momento della sottoscrizione del contratto. E' previsto il pagamento di un importo finale posticipato. Il cliente si impegna per l'intera durata contrattuale a non recedere dall'abbonamento, a mantenerne la titolarità, a non variare la modalità di pagamento verso tipologie differenti da quelle indicate nel contratto e a non modificare il piano tariffario verso un piano con canone mensile inferiore rispetto a quello scelto al momento della sottoscrizione del contratto Telefono Incluso. In caso di inadempimento o di recesso anticipato, il cliente sarà tenuto al pagamento dell'importo finale e avrà diritto alla restituzione delle rimanenti rate di accredito del deposito cauzionale, qualora previste";*

- che la società ricorrente ha acquistato il terminale a rate e che pertanto ne risulta legittima la relativa fatturazione;
- che disponendo lo storno delle fatturazioni relative alla chiusura del contratto, la società istante verrebbe omaggiata del terminale di ingente valore, con ciò determinando un ingiusto arricchimento di parte istante a danno della convenuta, in violazione quindi dell'art. 2041 del codice civile;
- di evidenziare infine che l'istante non ha mai reclamato in merito ai disservizi lamentati in sede di conciliazione; che a tal proposito, la Carta dei Servizi Wind, in tema di irregolare funzionamento del servizio, all'art. 2.2 dispone che "... Wind 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 ...";
- che nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3;
- che, dunque, il diritto della società istante ad essere indennizzata 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;
- che nel caso specifico, nessun disservizio è mai stato lamentato dal cliente;
- che, secondo unanime orientamento dell'Autorità in materia, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore: infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione;
- che il cliente presenta un insoluto portato da quattro fatture, tra le quali vi è la n. 2017T000493151 per € 8.295,55.

Wind chiede pertanto all'Autorità di rigettare nel merito tutte le domande attoree perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e, nella denegata ipotesi in cui il Corecom liquidasse degli indennizzi, di operare eventuale compensazione tra le relative poste debito / credito, poiché ex art. 1243 cc e ss, trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

Parte istante, nella memoria di replica, contesta la ricostruzione dei fatti operata *ex adverso* e precisa:

- che numerosi sono stati i malfunzionamenti subiti dalle utenze attivate da XXX e l'inadempimento dell'operatore è stato ripetutamente contestato (sia telefonicamente che per iscritto);
- di ritenere che la prova dell'effettiva fornitura del servizio, mediando i principi della giurisprudenza di legittimità, resti a carico dell'operatore di telefonia;
- che gli importi fatturati dall'operatore si pongono in aperto contrasto con quanto disposto dalla L. 40/2007, che ha reso nulle le clausole dei contratti che prevedono il pagamento di somme in conseguenza del recesso;
- che ciò valga anche in relazione alle somme fatturate con riferimento ai dispositivi oggetto del contratto;
- che il gestore avrebbe dovuto giustificare i propri costi, vale a dire provare il costo di acquisto di ogni singolo terminale in relazione al quale ha addebitato somme nelle fatture in danno dell'utente;
- che detta disciplina trova applicazione anche ai clienti imprenditori (c.d. "business");
- che ad ogni buon conto, non è mai stato sottoscritto un contratto che preveda l'addebito di maxi rate in caso di recesso anticipato e per questa ragione controparte non l'ha prodotto;
- che nulla sarà pertanto dovuto a titolo di corrispettivo per il recesso anticipato e quanto indebitamente percepito dovrà esserle restituito;
- di avere sin da subito, contrariamente a quanto asserito *ex adverso*, contestato (telefonicamente e per iscritto) le inadempienze dell'operatore;
- di richiamare a titolo di esempio il reclamo prodotto *sub* doc. 4, che non ha ricevuto fattivo riscontro dall'operatore;
- che, conseguentemente, sarà dovuto dall'operatore anche un indennizzo per mancato riscontro al reclamo, pari ad € 63,00 (63 giorni intercorrenti tra la data del reclamo e la data del tentativo di conciliazione).

Insiste pertanto per l'accoglimento delle richieste sino a quel momento formulate.

## **2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.**

### **A) Sul rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

## **B) Nel merito.**

### **B.1 In merito ai costi addebitati per recesso anticipato.**

Ritenuto pacifico che il contratto sottoscritto tra le parti avesse ad oggetto un'offerta c.d. promozionale (denominata dalla stessa ricorrente "*promozione rata zero*"), va preliminarmente precisato quanto segue.

La disciplina generale richiamata dall'istante per affermare l'applicazione di penali *contra legem*, di cui alla legge 40/2007, si applica nel caso di recesso anticipato dai contratti "a prezzo pieno", ma non ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale, per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto: in tal caso, fermo il diritto del cliente di recedere in qualunque momento dal contratto, si ritiene legittimo un "vincolo economico" nel caso di recesso antecedente il decorso del pattuito periodo minimo, a garanzia del mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti.

D'altro canto, l'operatore deve indicare nelle condizioni contrattuali, in modo chiaro e trasparente, i costi che l'utente deve sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che preveda offerte promozionali e vincoli di durata, adempimento quest'ultimo che risulta, nel caso in esame, non pienamente assolto dal gestore nel senso che segue.

La memoria difensiva prodotta da Wind si è infatti rivelata generica e non adeguatamente circostanziata rispetto alle contestazioni mosse dalla ricorrente in ordine agli importi fatturati quali rate finali delle sim passate ad altro operatore prima della scadenza, nonché a quelli emessi quali costi di attivazione.

Va infatti considerato che la mera 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; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste quindi, 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). L'operatore inoltre, nella gestione del reclamo inviato dall'utente in ordine agli addebiti non riconosciuti, deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario, rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno.

Ciò premesso, la mera allegazione delle pda e, in particolare del documento tecnico contenente la descrizione dei cellulari e delle rate finali, non ha permesso, in mancanza di idonea spiegazione circa le modalità di lettura dello stesso, di individuare una corrispondenza tra gli importi in esso indicati e quelli – diversi – riportati sulla fattura (analogamente non chiariti), contenente, tra l'altro, somme per non meglio precisati "*abbonamenti e costi di attivazione*".

La scarsa leggibilità, tra l'altro, di parti della pda cartacea prodotta dall'operatore non ha permesso di poter appurare inconfutabilmente che il predetto documento (privo peraltro di specifica denominazione, a differenza di altri allegati) fosse richiamato tra quelli che la ricorrente sottoscriveva di conoscere.

Inoltre, non è stato possibile rinvenire tra la documentazione contrattuale prodotta - nuovamente per assenza di puntuale richiamo – specifica previsione circa l'applicazione dei costi di attivazione in caso di recesso anticipato, considerato che gli articoli delle Condizioni Generali di Contratto richiamati nella memoria del gestore non sono stati avallati con la materiale allegazione della relativa copia vigente al momento della sottoscrizione (anno 2015).

Tali carenze non hanno permesso, quindi, di verificare la correttezza degli importi fatturati e singolarmente contestati da XXX nell'istanza presentata, non essendo stata dettagliatamente chiarita la modalità di calcolo degli stessi e la loro congruenza.

Si ritiene pertanto di poter accogliere la domanda di parte istante volta, sostanzialmente, allo "*storno totale dei costi per recesso e penali rate telefono*"; nello specifico, fatti i debiti calcoli, si ritiene debba essere stornata dalla fattura in contestazione la somma di € 8.061,31 (data dalla detrazione, su un importo complessivo di € 8.295,55, della sola somma ritenuta dovuta di € 234,24 , relativa a rateizzazione ante recesso dei telefoni).

## **B.2 Sui malfunzionamenti del servizio.**

Non si ritiene accoglibile la domanda volta all'ottenimento di un indennizzo per non meglio precisati "*malfunzionamenti subiti dalle utenze attivate*".

Dalla documentazione in atti non si evince quale tipologia di disservizi l'istante abbia precisamente patito e, peraltro, non risultano reclami scritti rivolti a Wind in costanza di disservizio attinenti specificamente al malfunzionamento delle linee, considerato che l'unico reclamo prodotto è stato sporto con riferimento alla questione della contestata applicazione delle penali per recesso anticipato sulla fattura n. 2017T000493151.

## **B.3 Sul mancato riscontro al reclamo.**

Con riferimento alla relativa richiesta, la stessa trova accoglimento, in quanto il reclamo inviato in data 04.08.2017 risulta riscontrato dal gestore in modo poco esaustivo.

L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non è XXX e paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di XXX olto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Ciò premesso, considerato che l'art. 11 del Regolamento Indennizzi prevede che l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo è pari ad € 1,00 al giorno per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00, considerati i 59 giorni intercorrenti dalla predetta data del 31.07.2017 di invio al 28.09.2017, giorno dell'udienza di conciliazione durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione

oggetto di contestazione (decurtati i 45 gg. di cui al già citato art. 8, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP come termine per la definizione dei reclami, non conoscendo quello previsto dalla Carta Servizi di Wind, in quanto non prodotta), l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di € 14,00 a titolo di indennizzo.

Infine, poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, ne consegue che l'indennizzo come finora determinato dovrà essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

### **C) Sulle spese del procedimento**

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00 (cento/00) in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

## **DELIBERA**

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. XXX, l'operatore WIND TRE S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A.), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, è tenuto a:

- **Stornare** dalla fattura n. 2017T000493151, la somma di € 8.061,31;
- **corrispondere**, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 14,00 quale indennizzo per mancato riscontro al reclamo;
- **corrispondere**, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 100,00 quali spese di procedura.

**Rigetta** parte della domanda *sub b*).

Le somme così determinate a titolo di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento 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.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Commissario relatore  
Vittorio Del Monte

Il Presidente  
Alessandro De Cillis