

## **DELIBERA N. 11/2023**

**██████████ / WIND TRE (VERY MOBILE)  
(GU14/518878/2022)**

### **Il Corecom Basilicata**

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 27/02/2023;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

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

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

VISTO l’accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante “*Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*”;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: “*Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata*”;

VISTA la delibera n. 427/22/Cons del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’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, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 21/04/2022 acquisita con protocollo n. 0132315 del 21/04/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante**

La società istante, in riferimento all’utenza telefonica di natura business, relativa al contratto di cui al codice cliente n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 21/04/2022, ha lamentato di aver subito un’interruzione sia del servizio voce che dati, prontamente segnalata al servizio clienti WIND.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, la società istante, per il tramite del proprio difensore, ha dichiarato quanto segue:

a) “La cliente titolare dell’utenza business [REDACTED] ha subito l’interruzione della linea business voce e dati a causa del passaggio proposto da wind da analogico a fibra, con la totale inoperatività della linea voce e dati a far data dal giorno 18/02/2021, nonostante fosse stata garantita la totale continuità dei servizi durante il passaggio delle tecnologie. Il problema ha riguardato sia la linea [REDACTED] che la linea [REDACTED] usata quale linea di emergenza.

b) Numerose sono state le segnalazioni e reclami inviati come da documentazione allegata ove la problematica è spiegata in maniera chiara.

c) Nonostante il disservizio lamentato l’operatore ha continuato ad inviare le fatture che nei reclami allegati sono stati oggetto di contestazione. Il disservizio sino alla data di presentazione della domanda di conciliazione (luglio 2021) non è mai stato risolto.

d) L'assistita è stata costretta a passare ad altro operatore per poter lavorare.”

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

- i) “Storno di tutte le fatture inviate durante il periodo lamentato di disservizio, a partire quindi dal 23 02 2021”.
- ii) “Indennizzo per completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore di n. 2 servizi principali ( voce e dati) ex combinato disposto art. 6 c. 1 e art 13 c.2 utenza affari calcolato dalla data del reclamo del 23.02.2021 sino alla data del 08.07.2021 di compilazione del modello per la conciliazione paritetica, giorni 135”.

Disservizi segnalati: - Contestazione fatture. - Interruzione della linea per motivi tecnici. - Mancata/tardiva risposta a reclami.

## 2. La posizione dell'operatore

L'operatore WIND S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n.0184588 in data 10.06.2022, in merito all'istanza di definizione ha preliminarmente eccepito “la carenza di legittimazione attiva essendo l'utenza [redacted] oggetto di controversia, intestata, ad uso consumer con codice fiscale sotto diverso codice cliente [redacted] e, pertanto, non intestata a [redacted] ma intestata a [redacted]”

Ha richiesto, inoltre: “l'inammissibilità della presente istanza stante la completa genericità della stessa. Si fa presente che non sono allegati i conti telefonici contestati, non sono allegati i contratti, è allegato un reclamo del 14/12/2020 ma il cliente contesta disservizio successivo ovvero dal 18/02/2021, non è presente la ricevuta di consegna dei reclami, sono allegati due screenshot illeggibili e sfocati dai quali non si riesce a capire cosa intende contestare o segnalare parte istante! Non è presente l'intestazione per i reclami inoltrati né l'indirizzo al quale il cliente ha inoltrato tali reclami né se gli stessi siano stati fatti tramite PEC, raccomandata o posta ordinaria! Si evidenzia che ex art. 6 Delibera 353/19 Cons. l'istanza è assolutamente generica (...).

Notoriamente è onere dell'istante contestualizzare le richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità dell'istanza, per mancanza degli elementi essenziali. In ogni caso l'istanza deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata. alcuna documentazione viene allegata o descritta all'istanza. La cliente indica anche genericamente:” Il disservizio sino alla data di presentazione della domanda di conciliazione (luglio 2021) non è mai stato risolto. L'assistita è stata costretta a passare ad altro operatore per poter lavorare.” senza alcuna documentazione a supporto di quanto dichiarato. In realtà l'utenza oggetto del contendere [redacted] è migrata ad altro operatore non a luglio 2021 ma il 02/04/2021 come si avrà modo in seguito di dimostrare, invece l'utenza [redacted] non è migrata ma cessata per morosità in data 03/08/2021. (...)

In merito ai reclami allegati ha rappresentato presente che:

- il reclamo del 14/12/2020 è precedente al periodo di disservizio contestato in istanza (contesta disservizio dal 18/07/2021) pertanto non ha motivo di essere inserito;
- il reclamo del 23/02/2021 non ha la ricevuta di consegna da parte del gestore;
- il reclamo del 25/02/2021 non è allegato;
- il reclamo del 09/03/2021 non è firmato. Tale reclamo non è presente sui sistemi Wind Tre e non ha la ricevuta di consegna da parte del gestore.

Il cliente non allega la ricevuta di consegna da parte del gestore per i presunti reclami inoltrati, non si evince nemmeno come gli stessi siano stati inviati, se con raccomandata o pec o a quale indirizzo! A tal proposito, la Delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito, in materia di onere della prova che “La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente (...).”

In ordine alla vicenda contrattuale relativa al numero [REDACTED] (codice cliente [REDACTED]) intestato a [REDACTED], cliente microbusiness con partita iva, ha rilevato che “ In data 19/01/2016 il cliente richiedeva l'attivazione del contratto sul n. [REDACTED] con piano tariffario All Inclusive Business Unlimited con accesso ULL. La linea si attivata a sistema in data 11/02/2016. (allegata PDA, carta servizi e condizioni generali di contratto). In data 15/02/2021 il cliente richiedeva il passaggio verso fibra FTTH per la linea [REDACTED] e il cambio di piano tariffario verso SUPER OFFICE ONE 1000. La modifica contrattuale si perfezionava a sistema in data 18/02/2021. In data 23/02/2021 perveniva Pec per reclamare saltuario disservizio per l'utenza [REDACTED] richiedendo un indennizzo

Dopo vari tentativi di contatto non andati a buon fine per irreperibilità del cliente, in data 26/02/2021 l'ufficio preposto riusciva a mettersi in contatto con l'istante per le opportune verifiche tecniche. Si procedeva all'apertura della segnalazione tecnica ratt 1- 521273837344. Già dal 02/03/2021 parte istante confermava il corretto funzionamento del servizio.

In data 03/03/2021 il cliente veniva ricontattato e confermava che il problema non si era più presentato. Si procedeva alla chiusura della segnalazione tecnica. Si inoltrava al cliente sms di chiusura guasto in data 04/03/2021. In proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della Delibera 179/03/CSP, nonché il successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera, è chiarificatore su questo aspetto “la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto .....in forma scritta nei casi di rigetto .....; nel caso di accoglimento, come nel caso di specie, il reclamo risulta accolto per facta concludentia e non esige la forma scritta .....” A chiusura del

reclamo amministrativo si procedeva, in data 09/03/2021, ad inoltrare al cliente comunicazione di reclamo non fondato (allegata risposta). In data 10/03/2021 il cliente contattava l'assistenza tecnica per lamentare saltuarie interruzioni sulla linea. Veniva aperto un guasto ratt 1-522327846700 chiuso come risolto in data 13/03/2021. Si inoltrava al cliente sms di chiusura guasto in data 14/03/2021.

Nessuna ulteriore contestazione, reclamo, o istanza per provvedimento di urgenza risulta pervenuto alla scrivente, né documentato nel presente gu14, al fine di lamentare un presunto e non accertato disservizio tecnico. Si procede con il deposito del traffico al fine di documentare il corretto funzionamento del servizio. In data 02/04/2021 veniva espletata la migrazione per la linea (██████████) verso altro gestore. Allegato OLQ.

In fase di gestione della conciliazione viene richiesto lo storno dei canoni indebitamente fatturati al cliente post migrazione della linea (██████████) per un importo pari ad € 248,95+ IVA, lasciando a carico del cliente gli addebiti relativi al modem (allegate NDC). Come dispone l'allegato A alla Delibera 347/18/Cons, e come più volte chiarito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Delibera n. 12/14/CIR), l'istanza di definizione afferente una causa petendi per la quale l'Operatore abbia già corrisposto l'indennizzo, prima dell'instaurarsi della controversia, è improcedibile.

È evidente quindi che la controversia in oggetto verte unicamente su un'indebita fatturazione che trova il suo soddisfacimento attraverso il rimborso o lo storno degli importi eventualmente fatturati e non dovuti. I conti telefonici emessi post richiesta di disattivazione a causa di un'anomalia di sistema sono stati tutti stornati con il relativo invio delle note di credito al cliente.

Secondo consolidato orientamento AGCOM "l'indebita fatturazione trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante" (Determina direttoriale 49/15/DIT..

Di seguito la situazione amministrativa per l'utenza (██████████) codice cliente: (██████████) il cui importo è pari ad € 253,27. Tale importo si riferisce a canoni e competenze pregresse alla migrazione e costi del modem. Preme evidenziare quanto previsto dai seguenti articoli delle Condizioni Generali di Contratto (doc. 5\_Condizioni Generali di Contratto): - Art. 6.1 – "Per la fornitura dei Servizi, Wind venderà al Cliente i Prodotti, con pagamento del corrispettivo dilazionato in rate senza interessi. Tali Prodotti si distinguono in modem o router (.)". - Art. 6.3 – "La durata della dilazione di pagamento dei Prodotti è pari a 48 rinnovi Art. 6.4.1 – "Il prezzo del Prodotto verrà dilazionato in 48 rate. Potrebbero, inoltre, essere previste due ulteriori rate, una rata iniziale ed una finale. (...) Le restanti rate, inclusa l'eventuale rata finale, saranno pagate con addebito in fattura secondo i termini e le condizioni previsti nel presente Contratto. L'eventuale rata finale sarà addebitata contestualmente all'ultima rata". - Art. 6.4.2 – "In caso di recesso da parte del Cliente o risoluzione del Contratto, il Cliente sarà tenuto al pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le restanti rate dovute, inclusa l'eventuale

rata finale (...)" - 15.1 – “Il presente Contratto ha durata di 24 (ventiquattro) mesi dalla data di attivazione del Servizio, se non diversamente previsto nelle specifiche condizioni dell’offerta. (...) Nel caso in cui il Cliente disdica il Contratto, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitata una commissione di importo quantificato secondo quanto indicato all’art. 15.3”. - 15.2 – “Il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto dandone comunicazione scritta da inviarsi, con lettera raccomandata A.R. o PEC e preavviso di almeno 30 giorni a: Wind Tre S.p.A. – Servizio Disdette – Casella Postale 14155 - Ufficio Postale Milano 65 - 20152 Milano MI”. - Art. 15.3 – “Nel caso in cui il Cliente receda, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitato un importo commisurato ai costi di disattivazione sostenuti da WIND come previsto dall’art. 1 comma 3 del D.Lgs. 7/2007, quantificati come di seguito indicato (...)"

In merito alla ricostruzione della vicenda contrattuale per il numero [REDACTED] (codice cliente [REDACTED]) intestato a [REDACTED] contratto consumer con codice fiscale, ha rilevato che “In data 15/03/2018 il cliente richiedeva l’attivazione del contratto per l’utenza [REDACTED]. In data 21/01/2021 il cliente richiedeva il passaggio verso fibra FTTH perfezionatosi regolarmente a sistema. Perveniva PEC in data 23/02/2021 dove il cliente segnalava disservizio sulla linea [REDACTED] (comunicazione congiunta a quella inoltrata per contratto microbusiness come sopra dichiarato).

In data 25/02/2021 si apriva una segnalazione di verifica tecnica. In data 01/03/2021 il cliente veniva ricontattato in seguito alla chiusura del guasto e confermava il corretto funzionamento del servizio. Si chiudeva la segnalazione in data 01/03/2021 e si inoltrava comunicazione al cliente. Nessun ulteriore reclamo, contestazione, GU5 è pervenuto alla scrivente per lamentare il presunto disservizio tecnico. Si deposita il traffico per dimostrare il corretto funzionamento della linea. Si deposita il traffico per dimostrare il corretto funzionamento della linea.

Dal 12/02/2021 il cliente non regolarizzava i pagamenti, i conti telefonici venivano inoltrati regolarmente ma non saldati da parte istante. Inoltre, nessuna contestazione giungeva alla scrivente in merito ai conti non pagati. Il cliente si limitava a non pagare e basta!

In data 04/05/2021 la convenuta inviava sollecito di pagamento e raccomandata di preavviso risoluzione contrattuale alla sede del cliente che coincide con l’invio della spedizione delle fatture, stante il mancato pagamento dei conti telefonici. Stante il perdurare della situazione di insolvenza, in data 28/06/2021 l’utenza veniva sospesa e successivamente cessata per morosità in data 3/08/2021.

Di seguito la situazione amministrativa per l’utenza [REDACTED] (codice cliente [REDACTED]) il cui insulto è pari ad € 394,97 regolarmente fatturata e di competenza del cliente.

In merito al disservizio lamentato nota è la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi che all’art. 2.2, in tema di irregolare funzionamento del

servizio, prevedono espressamente 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...” Nel caso in cui WIND non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3”. Pertanto, il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui WIND non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno.

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. Si specifica che, nel caso specifico, gli eventuali disservizi sono stati risolti nei termini indicati dalle condizioni di contratto. Si allega il dettaglio del traffico per entrambe le utenze per dimostrare la regolarità del funzionamento del servizio. (...)

In merito all’avanzata richiesta di storno delle fatture ha ribadito che “l’utente non ha mai contestato alcuna fattura. Relativamente al reclamo, all’art. 4.3 delle CGC si legge: “Il pagamento delle fatture emesse da Wind dovrà essere effettuato per l’intero importo; in caso di contestazione, il Cliente potrà attivare, per la parte di fattura contestata, la procedura di reclamo prevista dal successivo articolo 8 o qualsiasi altro strumento di tutela previsto da norme legali e regolamentari, effettuando regolarmente il pagamento per la parte rimanente”. In riferimento alla richiesta di storno dei conti telefonici emessi, parte istante non allega i conti contestati pertanto si ribadisce l’eccezione sollevata in rito per genericità e si ribadisce la correttezza degli importi fatturati.

In merito alla sospensione del servizio dell’utenza [REDACTED], dalla ricostruzione dei fatti, la situazione di morosità, tuttora a carico dell’istante, ha determinato la cessazione della numerazione fissa. Prima di procedere alla sospensione, la convenuta ha infatti provveduto ad informare l’istante della morosità pendente, sollecitandone il pagamento e preavvertendo della sospensione in caso di insolvenza. Non avendo l’utente provveduto al pagamento, l’utenza è stata quindi prima sospesa e poi, dopo oltre un mese, cessata previo invio della comunicazione di preavviso risoluzione del contratto. La ricostruzione ha permesso di desumere che la sospensione e conseguente disattivazione è avvenuta per la morosità conclamata e ad oggi ancora presente. Anche i conti telefonici pregressi non sono stati pagati entro la scadenza.

Le condizioni generali, accettate dall’istante in fase di stipula del contratto, prevedono che le fatture vengano emesse ogni bimestre o con la diversa cadenza temporale indicata nella documentazione informativa e il pagamento venga effettuato dal Cliente con le modalità e nei termini indicati nella fattura medesima (art.11.2) e che quindi “decorso inutilmente il termine di pagamento delle fatture, WIND potrà altresì sospendere, previa comunicazione al Cliente effettuata anche tramite strumenti automatici, in modo totale o parziale l’erogazione dei Servizi” (art. 11.7)

Prima di procedere alla sospensione, la convenuta ha infatti provveduto ad informare l'istante della morosità pendente sollecitandone il pagamento e preavvertendo della sospensione in caso di insolvenza. L'intervallo di tempo tra la sospensione e la disattivazione serve appunto a dare contezza all'utente, in maniera fattuale e in aggiunta alle relative comunicazioni, che la linea non è più funzionante per motivi amministrativi, in modo che abbia il tempo e la possibilità di sanare lo stato di insolvenza, prima che la linea venga definitivamente cessata. La disattivazione giunge infatti solo laddove non vi sia né il pagamento dell'insoluto né una contestazione sulle fatture che quell'insoluto hanno determinato(...).

La convenuta, in ragione del pendente stato di insolvenza in cui l'utente versava nonostante tutte le possibili azioni di recupero del credito scaduto, provvedeva legittimamente alla sospensione per morosità della linea come previsto ex art. 4 delle Condizioni Generali di Contratto rubricato Corrispettivi – Fatturazione – Pagamenti: 4.7 Decorso inutilmente il termine di pagamento delle fatture, Infostrada potrà altresì sospendere, previa comunicazione al Cliente effettuata anche tramite strumenti automatici, in modo totale o parziale l'erogazione dei Servizi e 4.8 Qualora il Cliente non provveda al pagamento entro 20 giorni dall'avvenuta sospensione, Infostrada potrà risolvere il presente Contratto ai sensi dell'art. 1456 cod. civ. salvo eventuali ulteriori rimedi di legge. Pare dunque ragionevole ma soprattutto lecito che la Scrivente pongesse in essere tutte le azioni volte a tutelare la propria posizione contrattuale stante l'inadempimento dell'istante!

La convenuta specifica che nel momento in cui l'istante ha firmato la proposta di contratto WIND ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli art 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati. Si rimanda al tal riguardo Delibera di Rigo Agcom n. 165/15/CIR da prendere in considerazione come importante precedente.

Ad ogni modo la scrivente società precisa di aver già provveduto a conteggiare gli importi dovuti dall'utente in maniera corretta, pertanto, alcuno storno in merito ai conti telefonici fatturati e non saldati è dovuto! Si respinge di conseguenza qualunque richiesta e/o contestazione in merito agli importi contabilizzati, di cui la scrivente conferma la debenza a carico dell'istante, precisando che i termini della prescrizione non sono trascorsi e pertanto valga la presente per l'interruzione degli stessi. WIND Tre, a seguito della conclusione del presente procedimento si riserva, in difetto, di adire le vie legali in particolare per le somme correttamente fatturate relative ad utenze non oggetto del presente procedimento.

Di seguito la situazione amministrativa per l'utenza [REDACTED] (codice cliente [REDACTED]) il cui insulto è pari ad € 394,97". Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L'istante con memoria acquisita al protocollo n. 0183560 in data 09.06.2022, ha precisato che "La cliente, come già anticipato nell'istanza, è stata titolare dell'utenza

business [REDACTED] ed ha subito l'interruzione della linea business voce e dati a causa del passaggio proposto da wind-tre da analogico a fibra, con la totale inoperatività della linea voce e dati a far data dal giorno 18/02/2021, nonostante fosse stata garantita la totale continuità dei servizi durante il passaggio delle tecnologie.

Il problema ha riguardato sia la linea [REDACTED] che la linea [REDACTED], linea intestata all'amministratore e rappresentante legale, sig. [REDACTED], attivata dallo stesso proprio quale linea di emergenza. Diverse sono state le segnalazioni e reclami inviati come da documentazione già allegata.

Con la presente memoria si deposita ulteriore documentazione a comprova del disservizio subito. Nonostante il disservizio lamentato l'operatore ha continuato ad inviare le fatture che nei reclami allegati sono identificate ed elencate e sono state oggetto di contestazione.

La società mia assistita, a causa del perdurare del disservizio, è stata costretta nel mese di aprile 2021 a migrare presso altro operatore come comunicato alla compagnia nel reclamo a mezzo pec del 17 marzo 2021 in allegato alla presente ove veniva anticipata la volontà di risolvere il rapporto per il continuo disservizio. Ha allegato, ad integrazione della prova del perdurare del disservizio, "la corrispondenza a mezzo sms inviata dalla Compagnia a seguito dei reclami inoltrati dalla cliente a partire dal primo sms del 22 febbraio 2021 sino alla data del 14 marzo 2021 ove l'operatore riscontra le continue segnalazioni ricevute e conferma i vari interventi per il ripristino della linea a suffragio dell'esistenza del prolungarsi del disservizio anche nel mese di marzo 2021".

Ha evidenziato, inoltre che "Il persistere del problema come anticipato costringerà l'assistita a migrare nel mese di aprile 2021 ad altro operatore. Non in ultimo si allegano altresì le pec di riscontro e di risposta inviate dall'operatore ai reclami del 23 febbraio 2021 e 9 marzo 2021 (la wind-tre indica erroneamente reclamo del 05 marzo 2021 ma il reclamo è datato 09 marzo 2021 come da pec che si allega) che sono state inviate alla data 1 febbraio 2022, ben un anno dopo l'inoltro dei rispettivi reclami in violazione dunque anche del termine congruo per il riscontro e la risposta ai reclami. Ciò comporta anche il diritto al riconoscimento di indennizzo per mancata risposta ai reclami. Circostanza ulteriore che dunque non può che aggravare e confermare la posizione di inadempienza della WIND-TRE nel caso che ci occupa". Ha pertanto, concluso riportandosi alle istanze di indennizzo rassegnate nell'istanza introduttiva.

L'istante con successiva memoria di replica del 01.07.2022 (prot n. 0206397) ha specificato che "L'operatore contesta preliminarmente l'incompletezza e genericità dell'istanza inoltrata richiedendone l'inammissibilità. Eccezione del tutto infondata.

L'istanza rispetta del tutto il dettato dell'art. 6 della delibera 359/19 poiché indica gli elementi essenziali e prescritti dalla norma, ossia: i dati dell'utente, il numero/i dell'utenza interessata, la denominazione dell'operatore, i fatti all'origine della controversia e le richieste. Lamenta, inoltre, che l'istanza non sia motivata e provata senza

alcuna documentazione a supporto. Su questo punto si richiama quanto fornito ed allegato nel fascicolo di parte ove sono presenti i vari reclami inoltrati regolarmente alla Compagnia.

L'operatore affermerebbe che il “reclamo del 23/02/2021 non ha la ricevuta di consegna da parte del gestore”, reclamo che nei fatti è stato ricevuto dall'operatore il quale nella propria memoria si contraddice e ne conferma la ricezione affermando alla pg. 7 che “In data 23/02/2021 perveniva Pec per reclamare saltuario disservizio per l'utenza [redacted] richiedendo un indennizzo. “L'operatore inoltre, come già rappresentato in memoria ed allegato, riscontrava formalmente detto reclamo ben un anno dopo, in data 01 febbraio 2022 come da comunicazione allegata in atti. Afferma che anche il successo reclamo del 09/03/2021 “non è presente sui sistemi Wind Tre e non ha la ricevuta di consegna da parte del gestore.” Errata affermazione anch'essa poiché anche in questo caso la Wind-TRE ha riscontrato tale segnalazione con comunicazione tardiva del 01 febbraio 2022 anch'essa in allegato al fascicolo. Riscontri tardivi in violazione delle tempistiche previste dalla carta servizi per la risposta formale ai reclami. In tutti i casi che l'operatore fosse al corrente dell'esistenza e perdurare del disservizio è comprovato dalla corrispondenza a mezzo sms inoltrata alla cliente, nella persona di [redacted] in qualità di legale rappresentante della [redacted], a partire dal 15 febbraio 2021 al 14 marzo 2021 ove è altresì provato il perdurare nell'arco del suddetto tempo dei segnalati disservizi.

Ha, altresì precisato che “che l'utente nell'istanza originaria di conciliazione ha allegato una compiuta dichiarazione e descrizione della problematica (si veda dichiarazione del 08 luglio 2021 allegata al modulo di istanza di conciliazione) con l'indicazione di tutte le fatture per le quali si è chiesto lo storno poiché riferite a periodi in cui si è verificato il disservizio (fatt. n. [redacted] del 21 marzo 2021) e riferite al periodo successivo al passaggio ad altro operatore avvenuto alla data del 4 aprile 2021 con emissione di fatture da parte dell'operatore dal periodo di maggio 2021 quando la Greco srl non era più cliente di Wind-tre”.

### 3. Motivazione della decisione

In rito

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

Sempre in via preliminare, si rileva l'infondatezza dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva, sollevata dall'operatore convenuto in quanto a suo dire “l'utenza [redacted], oggetto di controversia, intestata, ad uso consumer con codice fiscale sotto diverso codice cliente [redacted] non sarebbe intestata a [redacted] ma intestata a [redacted]”.

Ebbene, si osserva che la presente istanza di definizione è stata avanzata dal Sig. [redacted] in qualità di legale rappresentante della società [redacted]. Pertanto, il riferimento a “[redacted]” probabilmente è il frutto di un errore materiale, riconducibile ad un refuso.

Nel merito

Nel merito, alla luce delle suddette considerazioni, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, come di seguito precisato.

Relativamente alla doglianza di cui ai punti i) e ii) “di indennizzo per interruzione dei servizi voce e dati”, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, ove l’utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino del servizio della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l’operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza, sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate nell’adempimento dell’obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo “formale” ai motivi tecnici, dovendo l’utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Ai sensi, infatti, dell’articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall’Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l’onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all’effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l’effetto ritenersi l’inadempimento contrattuale dell’operatore.

Nel caso di specie, l’istante, asserisce di aver subito un disservizio consistente nella totale interruzione del servizio voce e del servizio adsl dal 18/02/2021 sino alla migrazione/cessazione delle utenze a cui l’utente è stato costretto proprio a seguito del persistere del problema.

Dichiara di aver effettuato diverse segnalazioni e, al riguardo produce: - prima segnalazione inoltrata al servizio clienti, (screenshot del 22.02.2021); - screenshot del 25.02.2021; - screenshot del 2 marzo 2021; - reclamo trasmesso a mezzo pec del 10.03.2021, in cui fa presente all’operatore il perdurare del lamentato disservizio; - screenshot dei messaggi pec di riscontro trasmessi dall’operatore convenuto alla segnalazione del 23.02. 2021 e del 09.03.2021.

Sull’interruzione dei suddetti servizi Wind asserisce di aver regolarmente gestito le segnalazioni pervenute da parte della società [REDACTED] con pronta risoluzione della problematica tecnica lamentata.

Nel caso di specie, a fronte dei ripetuti malfunzionamenti lamentati dall’utente, la società convenuta avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio, per escludere la responsabilità per inadempimento. Viceversa, dai documenti in atti non risulta che Wind abbia posto in essere alcuna attività concreta per la risoluzione definitiva

del problema, la cui esistenza si desume dalle numerose segnalazioni effettuate dalla parte istante.

Nel caso in esame, WIND non ha provato di aver provveduto alla risoluzione del problema lamentato dall'istante con continuità. Infatti, ha ammesso che sono pervenute diverse segnalazioni.

Da ciò si evince che WIND non ha garantito con continuità l'erogazione del servizio, né ha provveduto alla risoluzione definitiva del problema, vista la ripetitività del guasto. In relazione ai report di traffico (allegati n.18 e 19) prodotti dal gestore sulla regolarità della fornitura del servizio, si osserva che gli stessi riguardano, per l'utenza [REDACTED] (codice cliente [REDACTED]) il seguente periodo (31.12.2020 – 27.02.2021) pertanto, sono riferibili ad un arco temporale antecedente al periodo di disservizio lamentato dall'utente.

In ordine all'ulteriori schermate prodotte sempre dall'operatore WIND (allegati n. 25 e 26) rubricate: "Dettaglio traffico per direttrice" se ne rileva l'assoluta genericità e indeterminatezza, poiché attestanti soltanto il quantitativo del traffico relativo alla sola linea fissa n. utenza n. [REDACTED] (codice cliente [REDACTED]) senza alcuna specificazione dei giorni delle ore e dei minuti in cui l'utenza avrebbe generato traffico. Per cui le stesse non possono essere prese in considerazione come prova della continua e regolare fornitura del servizio.

Da tale ultime schermate, non contestate dall'istante, si ricava, tuttavia, che l'utenza in questione ha, comunque, generato traffico, per cui si può dedurre che per i disservizi arrecati all'utenza n. [REDACTED], non ricorra l'ipotesi della totale interruzione dei servizi, bensì quella del malfunzionamento.

Sul punto il gestore conferma nei propri scritti difensivi che: "in data 23/02/2021 perveniva Pec per reclamare saltuario disservizio per l'utenza [REDACTED] richiedendo un indennizzo. Ancora, dichiara che: "In data 10/03/2021 il cliente contattava l'assistenza tecnica per lamentare saltuarie interruzioni sulla linea".

Sempre da quanto dichiarato dall'utente e confermato dal gestore risulta che in data 02/04/2021 veniva espletata la migrazione per la linea [REDACTED] verso altro gestore.

Pertanto, in forza del principio generale sull'onere della prova e considerata la assoluta mancanza di prova contraria da parte dell'operatore, come sopra riportato, deve ritenersi che la condotta del gestore non sia stata conforme al principio sancito dall'art. 3, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP, secondo il quale i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazione in modo regolare, continuo e senza interruzione.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore WIND, non avendo dimostrato di aver erogato regolarmente il servizio, è responsabile dei disservizi dedotti in controversia; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito per il periodo di totale interruzione della linea.

Inoltre, dalle risultanze istruttorie è stato accertato che in primis l'istante ha in essere un contratto business con l'operatore Wind per i servizi voce e dati in tecnologia fibra. La Carta Servizi Wind prevede all'art. 2.2 in tema di irregolare funzionamento del servizio, espressamente 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”. Inoltre, l’art 6 comma 2 dell’Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS stabilisce che “Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all’operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”. Parametro da applicarsi in misura pari al doppio ai sensi l’art. 13, comma 3 del Regolamento, attesa la tipologia business della utenza oggetto della controversia. Inoltre ai sensi del comma 2 dell’art 13: “Nei casi di servizi forniti su banda ultra-larga, con riferimento al servizio di accesso a internet gli indennizzi stabiliti dagli articoli 4, 5 e 6 sono aumentati di un terzo”.

Pertanto, poiché l’operatore non ha fornito prova della regolarità dei servizi relativi all’utenza [redacted] né tantomeno che il disservizio in parola sia dipeso a causa ad esso non imputabile, si ritiene che l’istante abbia diritto a vedersi riconosciuta, per il disservizio patito dal 27/02/2021 (data in cui l’operatore avrebbe dovuto ripristinare i servizi e/o comunicare le ragioni dell’impossibilità di ripristino entro i tempi previsti dalla carta dei servizi a seguito della segnalazione effettuata in data 23/02/2021 ) al 02.04.2021 (data di migrazione dell’utenza de quo verso altro operatore ) per un totale di giorni 34, la somma pari ad euro 204,00 (duecentoquattro/00), per il malfunzionamento della linea voce, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell’art. 6, comma 2 e dell’art. 13 comma 3, [34 giorni • 3 € • 2 (business) = 204,00 € ] e la somma pari ad euro 272,00 (duecentosettantadue/00) per il malfunzionamento del servizio di accesso ad internet in tecnologia fibra ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell’art. 6, comma 2 e dell’art. 13 comma 2 di cui al regolamento [34 giorni • 4 € (3 aumentato di 1/3) • 2 (business) = 272,00€ ].

Inoltre, la fruizione irregolare di un servizio ovvero la qualità non adeguata agli standard dello stesso, come nel caso di specie, non configura di per sé il diritto alla ripetizione dei canoni ovvero allo storno di fatture non pagate poiché il servizio, seppur con scarsa soddisfazione del cliente, risulta comunque erogato e fruito; l’utente, in tali casi, conserva il diritto agli indennizzi previsti ove si riscontri la fondatezza delle proprie doglianze (ex plurimis Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR, 56/20/CIR). Mentre, per quanto attiene ai disservizi relativi all’utenza n. [redacted], si osserva che è lo stesso operatore a confermare quanto rappresentato dall’utente, ossia, che: “in data 23/02/2021, perveniva pec dove il cliente segnalava disservizio sulla linea [redacted] (comunicazione congiunta a quella inoltrata per contratto microbusiness come sopra dichiarato”.

Inoltre, la società istante ha allegato il testo del reclamo del 09.03.2021 in cui lamenta testualmente: “Ho subito un nuovo disservizio sull’utenza [redacted] (segnalato con mia PEC del 23/02/2021) per interruzione dal 18/02/21 al 04/03/21, da Voi confermato con PEC del 25/02/2021 tramite assegnazione ID.Gestione Reclamo n.1319788405 e successivo SMS di Risoluzione Disservizio(04/03/21)”.

Ha, altresì, allegato le pec di riscontro e di risposta inviate dall'operatore ai reclami del 23 febbraio 2021 e 9 marzo 2021, specificando in ordine a quest'ultima data che "la wind-tre ha indicato erroneamente reclamo del 05 marzo 2021 ma il reclamo è datato 09 marzo 2021 come da pec che si allega" e deducendo, inoltre, che le risposte dell'operatore in ordine a tali reclami risultano inviate alla data 1 febbraio 2022, ben un anno dopo il loro inoltro.

Dunque, ai fini del calcolo del predetto indennizzo si richiama quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 6, comma 1, art 13 comma 2 della Delibera n.347/18/CONS. In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione. Parametro da applicarsi in misura pari al doppio ai sensi l'art. 13, comma 3 del Regolamento, attesa la tipologia business della utenza oggetto della controversia. Inoltre ai sensi del comma 2 dell'art 13: "Nei casi di servizi forniti su banda ultra-larga, con riferimento al servizio di accesso a internet gli indennizzi stabiliti dagli articoli 4, 5 e 6 sono aumentati di un terzo".

Pertanto, per il disservizio patito dal 27/02/2021 (data in cui l'operatore avrebbe dovuto ripristinare i servizi e/o comunicare le ragioni dell'impossibilità di ripristino entro i tempi previsti dalla carta dei servizi a seguito della segnalazione effettuata in data 23/02/2021) al 04.03.2021 (data di chiusura Tichet ) per un totale di giorni 5 , la somma pari ad euro 60,00 ( euro sessanta /00), per l' interruzione della linea voce, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e dell'art. 13 comma 3, [5 giorni • 6 € • 2 (business) = 60,00 € ] e la somma pari ad euro 80,00 ( euro ottanta/00) per l'interruzione del servizio di accesso ad internet in tecnologia fibra ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 6, comma 2 e dell'art. 13 comma 2 di cui al regolamento [5giorni • 8 € (6 aumentato di 1/3)• 2 (business) = 80,00€ ]. La mancata somministrazione del servizio nei periodi e per i giorni sopra indicati rende, altresì, indebita qualsiasi richiesta di pagamento, essendo venuto meno il rapporto sinallagmatico tra le parti del contratto. Ne deriva, dunque, l'obbligo per l'operatore di rimborsare/stornare all'utente quanto fatturato in assenza del servizio.

Nell'istanza di definizione, riportandosi a quanto dedotto in sede di conciliazione, l'istante, inoltre, ha lamentato di essere stato costretto a migrare tutte le utenze verso altro operatore, per giusta causa, imputabile all'inadempimento del gestore, per il mancato rispetto da parte di quest'ultimo della regolare erogazione dei servizi.

Dirimente è anche la volontà espressa nel reclamo scritto datato 09 marzo 2021, (inoltrato dalla casella di posta elettronica della società istante : ██████████@pec.it in data 10 marzo 2021 alla pec : servizioclienti159@pec.windtre.it) nel quale oltre a lamentare i sopracitati disservizi (Interruzione/malfunzionamento) su entrambe le linee, addebiti non dovuti, mancata consegna sim dati, ha, altresì, ha esercitato il diritto di recesso per l'utenza ██████████.

Nello stesso si legge testualmente che: "sono costretto a risolvere il presente contratto per grave inadempimento ai sensi dell'art.1453c.c., ritenendomi immediatamente libero da qualsiasi obbligazione prevista dallo stesso".

Nel corpo del testo del predetto reclamo si legge ancora che: anche sull'altra utenza Bussiness (██████████) continuano i disservizi, già più volte segnalati, per i quali cade la

comunicazione (voce) nel momento in cui, durante una conversazione, arriva una nuova chiamata! Sottolineo: tutto ciò da quando avete voluto passare la linea da analogica a Voip (tramite upgrade a fibra fttb, in data 18/02/2021). Per tale “ennesima segnalazione” si richiede urgentissimo intervento, prima di vedermi costretto ad agire anche su quest’altro contratto, poiché è insostenibile una situazione del genere”. Ebbene, dell’esistenza di tale reclamo ne dà conferma il gestore, il quale indica, in memoria, che in data 10/03/2021, il cliente contattava l’assistenza tecnica per lamentare saltuarie interruzioni sulla linea.

Dunque, da quanto rappresentato, risulta che per l’utenza [REDACTED] nella comunicazione del 09 marzo 2021 l’istante esprimeva in modo limpido, la volontà di sciogliersi dal vincolo contrattuale. Mentre l’utenza [REDACTED], stante il perdurare dei disservizi, migrava verso altro operatore in data 02.04.2021. (Circostanza, quest’ultima confermata anche dal gestore nella propria memoria).

Pertanto, alla luce di quanto detto sopra, Wind ha illegittimamente continuato a fatturare importi non dovuti perché l’istante aveva chiesto la disattivazione di tutte le numerazioni facenti parte del contratto sottoscritto. Ne consegue che la Wind è tenuta allo storno di tutti gli addebiti relativi ai canoni e ai contributi successivi alla cessazione delle utenze.

Nello specifico per quanto riguarda l’utenza [REDACTED], preliminarmente, va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell’art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all’indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell’impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell’articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, “i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell’operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”.

Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell’utente, l’operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla predetta normativa. Diversamente, in caso di mancata o ritardata lavorazione del recesso, l’utente ha diritto allo storno – ovvero al rimborso – delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa.

Al riguardo deve evidenziarsi che, l’utente ha dedotto di avere inviato la comunicazione di recesso, con pec del 10.03.2021, (reiterata con successiva pec del 17.03.2021) e, sebbene, non fornita della prova dell’inoltro e ricezione all’indirizzo del gestore, per quanto sopra detto, è lo stesso operatore a dare conferma di aver ricevuto la comunicazione del 10.03.2021.

Dunque, appare congruo individuare la data di efficacia del recesso nel giorno 10 aprile 2020, ovvero a distanza di trenta giorni dal ricevimento della disdetta de qua,

conformemente ai principi generali sopra richiamati in punto di efficacia del recesso inviato con pec in data 10.03. 2021.

Sul punto deve evidenziarsi che l'operatore, a fronte dell'esercizio di recesso di parte istante, avrebbe dovuto diligentemente attivarsi per interrompere la fornitura del servizio e la conseguente fatturazione nei 30 giorni successivi al 10.03.2020. Invece, Tim ha continuato a fatturare sino al 12.10.2021.

Pertanto, si rileva che, qualora l'utente abbia comunicato all'operatore la propria volontà di recedere dal contratto, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che prosegue ad emettere fatture indebitamente.

Considerate le risultanze istruttorie di cui sopra, si ritiene, in applicazione della sopra richiamata normativa in materia di recesso, che l'istante abbia diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione riferita alla linea telefonica n. [REDACTED] a far data dal 10 aprile 2021 (efficacia del recesso) fino a conclusione del ciclo di fatturazione. Mentre, per quanto riguarda l'utenza [REDACTED], nel caso di specie, non risulta provato il formale invio da parte dell'utente di una disdetta contrattuale.

Ciò nonostante, la questione dell'esistenza di una disdetta valida ed efficace viene superata ed assorbita dal dato di fatto, confermato dalle parti, dell'effettivo passaggio ad altro operatore avvenuto in data 02.04.2021, per cui alla luce delle procedure di cui dall'art.17 della Delibera Agcom n.274/07/CONS e s.m., può affermarsi che gli operatori coinvolti abbiano espletato tutte le operazioni necessarie a rendere effettiva la volontà dell'utente di fruire dei servizi presso il nuovo gestore, con dismissione di quelli resi dal precedente. (vd conforme Corecom Lazio 70/12).

Alla luce della realtà sostanziale sopra descritta, la fatturazione emessa dal gestore dopo l'attivazione dei servizi con un nuovo operatore, si qualifica come una mera, erronea contabilizzazione di canoni non più dovuti, riconducibile alla mancata chiusura della posizione amministrativo-contabile dell'utente, non accompagnata dall'indebita erogazione di servizi non [più] richiesti .

Pertanto, deve essere riconosciuto il diritto dell'utente all'annullamento integrale di tutti gli importi fatturati dal gestore Wind in quanto successivi al passaggio presso altro operatore, al netto delle note di credito erogate.

Venendo, poi, ai costi di recesso, occorre innanzi tutto stabilire se la fattispecie in esame debba essere inquadrata come recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. Decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007, ovvero, come recesso anticipato da offerte promozionali. Sul punto WIND non ha svolto alcuna deduzione.

Inoltre, come sopra evidenziato, risulta accertato che il richiesto scioglimento del rapporto contrattuale sia derivato da una risoluzione per inadempimento dell'operatore.

L'esercizio del diritto di recesso nel caso di specie è stato motivato, infatti, dai disservizi occorsi sulla entrambe numerazioni, che non hanno consentito una regolare fruizione dei servizi come da contratto.

Nel merito si osserva che: "La difformità tra quanto pattuito e quanto attivato dall'operatore, fonda il diritto dell'utente alla risoluzione del contratto per inadempimento,

senza che siano dovuti gli addebiti inerenti a corrispettivi per recesso anticipato dal contratto”. (cfr Corecom Marche- Delibera n. 12/2017).

Ancora: Nel caso di specie, risultano provati reiterati episodi di malfunzionamento dell’utenza, con disturbi nella ricezione ed improvvise interruzioni della linea per assenza di copertura di rete.

A fronte dell’inadempimento del gestore, l’utente ha perciò legittimamente chiesto la risoluzione del contratto e, conseguentemente, sono illegittime le penali per recesso anticipato applicate dal gestore ( cfr Corecom Calabria Delibera n. 17/10) .

Dalla risoluzione del contratto per fatto imputabile all’operatore discende l’illegittimità della richiesta di pagamento a titolo di penali/disattivazioni anticipate/corrispettivo per recesso anticipato. Peraltro tali richieste sono comunque da ritenersi illegittime qualora l’operatore non fornisca un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare la congruenza tra costi giustificati e voci di addebito imputate sotto la dicitura “somma dovuta per recesso anticipato” nelle fatture contestate (cfr Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 12/11).

Tanto premesso, per quanto sopra, in accoglimento delle richieste sub i) la società Wind Tre è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) tutti gli importi addebitati a titolo di recesso in riferimento alle utenze dedotte in controversia (n. [REDACTED] n. [REDACTED]), al netto delle note di credito già erogate.

L’istante lamenta, inoltre, la tardiva risposta ai reclami da parte dell’operatore Wind Tre.

Al riguardo ha allegato le pec di riscontro e di risposta inviate dall’operatore ai reclami del 23 febbraio 2021 e 9 marzo 2021, deducendo, per l’appunto, che le risposte dell’operatore in ordine a tali reclami risultano inviate alla data 1 febbraio 2022, ben un anno dopo il loro inoltro.

Nel merito, in primis, viene in rilievo il disposto dell’art. 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), il quale prevede 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all’utente di un indennizzo “da mancata risposta al reclamo”.

A fronte della contestazione dell’istante di non aver ricevuto riscontro ai reclami inviati, l’operatore ha, sì, controdedotto di aver informato il cliente circa i problemi evidenziati attraverso la comunicazione del ripristino della linea e, dunque, di aver adempiuto al proprio obbligo per facta concludentia.

Tuttavia, in merito alle ulteriori problematiche evidenziate nel reclamo scritto datato 09.03.2021, ossia contestazione fatture, mancata consegna SIM DATI, recesso contrattuale, non si rinvencono al fascicolo risposte documentate inviate dal gestore all’utente.

Ciò premesso, l’istante ha diritto all’indennizzo “per mancata o ritardata risposta ai reclami”, di cui all’art. 12, comma 2, dell’Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS che, prevede, nel caso in cui “L’operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a

corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300”. Il medesimo articolo prevede che “l’indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”.

Pertanto, ai fini del calcolo dell’indennizzo si determina il dies a quo nella data del 10 marzo 2021 (data pec del reclamo datato 09.03.2021), detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell’operatore per la risposta al reclamo sopracitato ed il dies ad quem nel giorno 31 gennaio 2022, data dell’udienza di conciliazione, durante la quale l’istante ha potuto interloquire per la prima volta con l’operatore sulla questione oggetto di contestazione.

Pertanto, la società WIND è tenuta a corrispondere all’istante, ai sensi del richiamato art. 12 dell’Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS, un indennizzo pari all’importo di euro 300,00 computato nella misura massima (282 giorni x €2,50).

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

**1.** Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell’esperto giuridico, avv. [REDACTED] si propone, in parziale accoglimento dell’istanza avanzata in data 21 Aprile 2022 dalla società [REDACTED] nei confronti di WIND TRE S.p.A., che l’Operatore provveda:

- a) Alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all’istante della somma di:
  - euro 476,00 (euro quattrocentosettantasei/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento servizi voce e dati relativi all’utenza n. [REDACTED] ex art 6 comma 2 e 13 comma 2 e 3 dell’Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS;
  - euro 140,00 (euro centoquaranta/00) a titolo di indennizzo per interruzione dei servizi voce e dati relativi all’utenza n. [REDACTED] ex art. 6 comma 1 e 13 comma 2e 3 dell’Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS;
  - euro 300,00 (euro trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo ex articolo 12 commi 1 e 2 Allegato A Delibera 347/18/CONS.

b) - a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile della società istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento):

- di tutta la fatturazione riferita al servizio telefonico sull'utenza [REDACTED], a far data dal 10 aprile 2021 (efficacia del recesso) fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto delle note di credito eventualmente emesse.
- di tutta la fatturazione riferita al servizio telefonico sull'utenza [REDACTED] a far data dal 02 aprile 2021 (data passaggio altro operatore) fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto delle note di credito eventualmente emesse.

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

**2.** Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

**3.** È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Potenza, 27/02/2023

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

