



DELIBERAZIONE
n. 74 del 30 maggio 2022

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 284-17 xxxxx /Wind Tre S.p.A. e GU14 n. 351-17 xxxxx /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*

II 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" come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

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

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

VISTA la Delibera 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 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. 284 del giorno 19 maggio 2017 e l’istanza GU14 n. 351 del giorno 26 giugno 2017 riunite con comunicazione del 13 settembre 2017 con le quali 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) 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 lamenta in relazione alle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx, il malfunzionamento dei servizi, la mancata/ritardata disattivazione delle stesse ed il prosieguo della fatturazione successiva alla disattivazione, nonché l’attivazione non richiesta di CPS sulle medesime; mentre, in relazione alle utenze mobili associate al codice cliente n. 000279xxx, parte istante contesta la fattura la n. “2017T000058822 del 21/01/2017 [per un importo complessivo di euro 13.602,00]” con la conseguente richiesta di storno e/o rimborso di quanto addebitato a titolo di “*penale per risoluzione contrattuale per inadempimento*”.

In particolare, nelle istanze introduttive del procedimento e nella documentazione allegata agli atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- attivava, con Wind Tre, in data “27 aprile 2011 (...) le linee 0587 980xxx, e 0587 980xxx”;
- segnalava all’operatore il “*cattivo funzionamento, (...) e [l’]interruzione del servizio [sulle utenze n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx]*”
- affermava che le linee n. 0587 980xxx, e n. 0587 980xxx “*sono state disattivate dal luglio/agosto 2012*”;
- dichiarava di avere continuato ad effettuare i pagamenti relativi alle utenze n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx “*fino alla fattura di ge[nnaio]-feb[braio] 2014 compresa (...) nonostante (...) le linee non [fossero] più funzionanti*”;
- affermava di avere successivamente “*sospeso i pagamenti delle linee contestate bloccando il RID(...) dal bimestre successivo [a quello di gennaio-febbraio 2014]*”;
- segnalava di non avere “*più ricevuto fatture (...) nei bimestri da marzo 2015 ad agosto 2015 (...) per poi riprendere dal bimestre set[tembre]- ott[obre] 2015 per arrivare fino ad oggi*”;

- ribadiva “di non avere più nessun contratto attivo [con Wind Tre]”;
- dichiarava poi di avere ricevuto, con riferimento alle utenze mobili associate al codice cliente n. 000279xxx “in data 21/02/2017, la fattura [n.] 2017T000058822 del 21/01/2017 [per un importo complessivo di euro 13.602,00] con scadenza 20/02/2017 (...) [che] riport[ava] esclusivamente costi relativi a penale per risoluzione contrattuale per inadempimento, in palese violazione della legge 40/2007 (...) trattandosi di Sim attivate nel 2011, che hanno eventualmente subito adeguamenti tariffari nel 2012”;
- segnalava infine che le utenze mobili associate al codice cliente n. 000279xxx “[erano] state disattivate da WIND il 20 dicembre 2016, quindi ben oltre i 24 mesi previsti dalle Condizioni Generali di Abbonamento [precisando inoltre] che (...) tutte le sim oggetto della fattura contestata erano senza costi, [e che erano state] attivate dall’agenzia Merlini per raggiungere i target (...) [senza essere] mai state fisicamente in (...) possesso [dell’utente].

Con riferimento al GU14 n. 284 (UG n. 2732/16), in data 22 febbraio 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.

Con riferimento al GU14 n. 351 (UG n. 1163/17), in data 9 maggio 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, nelle istanze presentate, ha chiesto:

- i) “lo storno di quanto richiesto dalla controparte [in relazione alle utenze fisse n. 0587 980xxx, n. 0587 980xxx] perché riferito a linee che sono state disattivate nel 2012”;
- ii) “il rimborso per quanto pagato per le suddette linee [n. 0587 980xxx, n. 0587 980xxx] successivamente alla disattivazione, per un importo di euro 800,00 + IVA”;
- iii) l’indennizzo di “euro 3.300,00 per attivazione di CPS non richiesta [sulle linee n. 0587 980xxx, n. 0587 980xxx]”;
- iv) l’indennizzo per “la mancata disattivazione delle linee (...) [n. 0587 980xxx, n. 0587 980xxx]”;
- v) l’indennizzo di “euro 1500,00 per i frequenti malfunzionamenti verificatisi [sulle linee n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx] nel periodo di fruizione del servizio”;
- vi) “lo storno di quanto richiesto dalla controparte [con riferimento alla fattura n. 2017T000058822 del 21/01/2017 di euro 13.602,00, in relazione alle utenze mobili associate al codice cliente n. 000279462] perché riferito a linee che hanno ampiamente superato i 24 mesi previsti dalle condizioni generali di abbonamento”;
- vii) la somma di “euro 6300,00 per affermazioni non veritiere”.

2. La posizione dell’operatore Wind Tre.

La società Wind Tre, con riferimento al GU14 n. 284/17, in data 22 giugno 2017, 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 eccepito “l’inammissibilità della presente istanza di definizione, laddove l’istante contesta un disservizio tecnico sulle utenze 0587980xxx – 0587980xxx di cui richiede indennizzo, (...) [sulla base del] principio del ne bis in idem (...) [in quanto] la controversia è stata già sottoposta a tentativo di conciliazione ai sensi della delibera n. 173/07/CONS”.

Sul punto l'operatore ha precisato che *“in occasione della presentazione di una istanza di definizione [GU14 n. 69 del 27 febbraio 2015] attraverso un verbale di accordo, in data 14 Settembre 2015, [Wind Tre] si e[ra] impegnata alla cessazione del contratto 1031341693xxx in esenzione spese, allo storno della posizione debitoria, ed al ritiro della pratica recupero credito [e che] la cliente accetta[ndo] la proposta (...) [si] impegna[va], altresì, a non intraprendere altre azioni relativamente alle utenze oggetto di controversia”*.

L'operatore ha poi evidenziato, nel merito, che *“in data 08 Aprile 2011 perveniva [a Wind Tre] tramite agenzia una proposta di contratto, nel formato elettronico e cartaceo, con la quale si richiedeva l'attivazione di cinque nuove sim 3296897xxx, 3200329xxx, 3200322xxx, 3296828xxx, 3200308xxx con listino con listino One Company Start, un apparato IAD e un accesso multinumero voip per l'attivazione di due nuove linee fisse 0587980xxx – 0587980xxx più la relativa adsl 0587980xxx con listino One Company Office. Le sim venivano attivate il 12/04/2011, l'apparato veniva consegnato il 27/04/2011 e le linee fisse venivano attivate il 27 Aprile 2011. (allegati 1 e 2)”*.

Wind Tre ha poi proseguito dichiarando che *“in data 12 Maggio 2011 veniva aperta una segnalazione di assistenza tecnica in quanto il cliente segnalava di riscontrare problemi di connessione internet e continue cadute di linea sulle utenze fisse 0587980xxx, 0587980xxx. Il guasto veniva risolto a seguito di intervento tecnico. La segnalazione veniva chiusa il 16 Maggio 2011 a seguito di intervento Telecom. (allegati 3)”*. Successivamente *“in data 20 Ottobre 2011 veniva aperta una segnalazione di assistenza tecnica in quanto il cliente contattava e segnalava un guasto sulle linee fisse. Il guasto veniva risolto a seguito di intervento tecnico e di sostituzione dell'apparato. La segnalazione veniva chiusa il 27 Ottobre 2011. (allegato 4) [e] in data 14 Marzo 2012 veniva aperta una segnalazione di assistenza tecnica in quanto il cliente contattava e segnalava un guasto sul router adsl, chiedendone la sostituzione. La segnalazione veniva chiusa il 22 Marzo 2012 dopo aver provveduto alla sostituzione dell'apparato. (Allegato 5)”*.

L'operatore specificava, inoltre *“che per tali disservizi come ut supra indicato il cliente a[veva] accettato, in occasione della presentazione di una istanza di definizione presso (...) [il] Corecom, attraverso un verbale di accordo, in data 14 Settembre 2015, la proposta conciliativa di Wind Tre (allegato 159)”*.

Wind Tre ha poi dedotto in memoria che *“in data 01 Luglio 2014 il reparto credito inviava lettera di preavviso di risoluzione contrattuale. (allegato 155 ricevuta) [e che] in data 02 Luglio 2014 il reparto credito apriva una segnalazione per contattare il cliente e sollecitare il pagamento degli importi insoluti preavvisando la sospensione del servizio in caso di mancato pagamento. (allegato 6) In data 04 Novembre 2014 il reparto credito inviava [quindi una] lettera di preavviso di risoluzione contrattuale [ed infine] in data 20 Gennaio 2015 il reparto credito provvedeva alla sospensione dell'erogazione del servizio per morosità per le linee fisse e mobili. (allegato 7)”*.

L'operatore ha quindi precisato che *“in data 04 Febbraio 2015 veniva redatto un verbale di mancato accordo a seguito di istanza di conciliazione in cui si contestava l'addebito dei costi di disattivazione anticipata in violazione alla legge 40/2007, problemi di copertura di rete mobile/degradazione del segnale, mancato funzionamento delle linee fisse, si richiedeva lo storno dell'insoluto, un indennizzo di € 5.000 per il mancato funzionamento delle linee fisse, un indennizzo di € 1.500 per il malfunzionamento delle sim, un indennizzo di € 1440 per il rimborso dei canoni delle linee fisse. (allegati 156 e 157), [successivamente] in data 14 Settembre 2015 a seguito di una presentazione di istanza di definizione, le parti sottoscrivevano un verbale di. Wind proponeva: 1) la cessazione del contratto 1031341693xxx in esenzione spese, 2) storno posizione debitoria, 3) il ritiro della pratica recupero credito. Il cliente accettava tale proposta. In data 14 Ottobre 2015 veniva effettuato lo stralcio e lo storno delle fatture 2014T000492418 - 2014T000687304 - 2014T000872909 - 2014T001060692 -*

2015T000066835 - 2015T000243675 portando a zero la situazione contabile del cliente e quindi azzerando gli insoluti. In data 09 Ottobre 2015 venivano cessate le 35 sim del contratto 1031341693415. (allegati 158 e 159)".

Wind Tre ha specificato in memoria che "in data 15 Ottobre 2015, dopo l'azzeramento dell'insoluto, il sistema provvedeva alla riattivazione delle linee fisse 0587980xxx, 0587980xxx e di altre 136 sim precedentemente sospese per morosità. (allegato 8 schermata) [e che] in data 05 Aprile 2016 il reparto credito inviava nuovamente una lettera di preavviso risoluzione contrattuale. (allegato 9)".

L'operatore ha poi dedotto che "in data 19 Maggio 2016 il reparto credito provvedeva alla sospensione delle linee fisse 0587980xxx, 0587980xxx e di altre 136 sim per morosità. (allegato 10) [e che] in data 07 Giugno 2016 il reparto credito (...) invia[va una] lettera di preavviso [di] risoluzione contrattuale [cui seguiva] in data 20 Dicembre 2016 (...) la cessazione delle linee fisse 0587980xxx, 0587980xxx e di altre 136 sim per morosità. (allegato 11)".

Il gestore ha proseguito affermando che "in data 13 Gennaio 2017 veniva analizzata la fattura in emissione per il periodo di fatturazione Novembre-Dicembre 2016 con la presenza di penali per inadempimento. Veniva confermato che il verbale sottoscritto dal cliente prevedeva la disattivazione del contratto 1031341693xxx per l'account 491468xxx cessato senza contributi di disattivazione [e che] le penali per inadempimento in emissione si riferivano ad un contratto non menzionato in verbale. (allegato 8 schermata)".

Wind Tre ha poi rappresentato che "in data 01 Marzo 2017 il cliente inviava un reclamo tramite posta certificata chiedendo il rimborso della fattura 2017T000058822 per costi relativi a "penale per risoluzione contrattuale per "inadempimento", sostenendo che tali costi non erano dovuti in quanto le sim erano attive da più di 24 mesi. Il reclamo veniva gestito come non fondato perché secondo l' art. 5.5 delle Condizioni Generali di Contratto "Nel caso di mancato pagamento entro la scadenza del termine indicato in fattura, Wind avrà la facoltà di sospendere il Servizio limitatamente al traffico in uscita ed al Roaming (con eccezione delle chiamate di emergenza di cui all'art. 5.1, terzo e quarto paragrafo), previo apposito avviso di almeno 24 (ventiquattro) ore.(...) Nel caso di mancato pagamento dopo la sospensione del Servizio, Wind potrà risolvere unilateralmente il Contratto, con preavviso di almeno 15 (quindici) giorni, fatta salva ogni facoltà per il recupero dei corrispettivi non pagati e del materiale consegnato al Cliente". Inoltre secondo l'art 6.2 "In ogni caso di risoluzione del Contratto di Abbonamento per il Servizio radiomobile per inadempimento del Cliente, quest'ultimo sarà tenuto al pagamento, a titolo di penale per il parziale rimborso dei costi sostenuti da Wind, di una somma pari a 100 (cento) euro per ogni SIM cessata". (allegato 12, 13, 14 e 15)".

L'operatore telefonico ha poi dedotto che "da verifiche a sistema non risulta presente nessuna richiesta del cliente per la disattivazione delle linee fisse 0587980xxx - 0587980xxx" con la precisazione che "come previsto dalle CGC (Art. 6.3 Recesso del Cliente): "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".

Wind Tre ha, sul punto, specificato che "il cliente sottoscriveva verbale (allegato 159) nel quale veniva indicata solo la cessazione del contratto "1031341693xxx" mentre il contratto relativo alle linee fisse e[ra] il "1004541079xxx"

Il gestore telefonico ha quindi affermato che "il contratto di rete fissa risultava sospeso dal 20 gennaio 2015 per morosità motivo per il quale non fatturava, sia per le linee fisse e mobili [aggiungendo che] con la sottoscrizione del verbale [del 14 settembre 2015, relativo al GU14 n. 69/2015] si provvedeva ad azzerare l'insoluto del cliente ed il sistema provvedeva alla riattivazione automatica dei prodotti

precedentemente sospesi sia lato linea fissa che mobile, [inoltre] in data 20 Dicembre 2016 il reparto credito provvedeva alla cessazione delle linee fisse 0587980xxx, 0587980xxx e di altre 136 sim per morosità attribuendo nella fattura n°2017T000058822 l'addebito di € 13.600 per penali di inadempimento per 136 sim”.

Wind Tre, con riferimento ai “costi di recesso anticipato, contestati dal cliente sulla fattura n° 2017T000058822 ed emessi a seguito di disdetta delle sim come ut supra indicato” ed alla “mancata disattivazione delle utenze fisse nel 2012 ed [alla richiesta di]indennizzo per disservizio delle suddette utenze” ha precisato che “tali importi sono stati correttamente addebitati atteso che le sim venivano cessate non rispettando il vincolo contrattuale. Infatti, come da Condizioni Generali di Contratto secondo l’ art. 5.5 delle Condizioni Generali di Contratto "Nel caso di mancato pagamento entro la scadenza del termine indicato in fattura, Wind avrà la facoltà di sospendere il Servizio limitatamente al traffico in uscita ed al Roaming (con eccezione delle chiamate di emergenza di cui all’art. 5.1, terzo e quarto paragrafo), previo apposito avviso di almeno 24 (ventiquattro) ore.(...) Nel caso di mancato pagamento dopo la sospensione del Servizio, Wind potrà risolvere unilateralmente il Contratto, con preavviso di almeno 15 (quindici) giorni, fatta salva ogni facoltà per il recupero dei corrispettivi non pagati e del materiale consegnato al Cliente”. Inoltre secondo l’art 6.2 "In ogni caso di risoluzione del Contratto di Abbonamento per il Servizio radiomobile per inadempimento del Cliente, quest’ultimo sarà tenuto al pagamento, a titolo di penale per il parziale rimborso dei costi sostenuti da Wind, di una somma pari a 100 (cento) euro per ogni SIM cessata" (allegato 16)”.

L’operatore ha quindi specificato che “l’istante nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto WIND per l’attivazione delle utenze 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 di tutti gli Allegati. La suddetta proposta di contratto è assolutamente valida. Si allega al tal riguardo Delibera di Rigetto del Corecom Puglia (Delibera n 48/2015) che è da prendere in considerazione come importante precedente (Allegato 17).”

Inoltre, Wind Tre ha ribadito che “in riferimento alla pretesa formulata dall’istante, ovvero di una presunta mancata disattivazione delle utenze fisse, (...) non risulta presente nessuna richiesta del cliente per la disattivazione delle linee fisse 0587980xxx – 0587980xxx, (...) [mentre] il cliente sottoscriveva verbale (allegato 159) nel quale veniva indicata solo la cessazione del contratto "1031341693xxx" mentre il contratto relativo alle linee fisse è il "1004541079xxx [di conseguenza] nessuna responsabilità può essere imputata alla convenuta”.

Parte convenuta “in riferimento ai disservizi genericamente lamentati [dall’utente] e di cui, come già ut supra indicato (...) [aveva] sottolineat[o] la inammissibilità della suddetta pretesa poiché già ampiamente avanzata e gestita in un precedente accordo conciliativo, (...) [sulla base dei] principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. (...) [ha poi dedotto che]chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento (...) [mentre] alcuna prova è stata fornita dall’attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati”.

Wind Tre ha quindi dedotto che “l’istanza (...) deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata (...) [in quanto] è necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del disservizio imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio. (...) [inoltre] qualora si dimostrasse la totale assenza di linea del gestore telefonico convenuto nella procedura che ci interessa, occorrerebbe dimostrare i danni subiti dal singolo, che allo stato non sono stati forniti”.

Sul punto l’operatore ha richiamato “la Delibera AGCom n. 3/11/CIR [la quale] ha stabilito, in materia di malfunzionamento, che qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi

probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo". (così, conformemente, anche le delibere AGCom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora)".

Il gestore telefonico, con riferimento al GU14 n. 284/17, ha infine dedotto in memoria che *"l'istante, presenta, alla data odierna insoluto di 14.127,61 (ovvero fattura 2015T000913179 di € 40,81; 2016T000057956 di € 146,40; 2016T000220637 di € 146,40; 2016T000384814 di € 146,40; 2016T000549187 di € 45,60; 2017T000058822 di € 13.602 insoluta (136 Penali per risoluzione contrattuale per inadempimento € 13.600). (allegati 18 e 19)".*

La società Wind Tre, con riferimento al GU14 n. 351/17, in data 31 luglio 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con la quale ha preliminarmente proceduto a ricostruire la vicenda contrattuale, secondo cui *"le linee fisse n. 0587980xxx e n. 0587980xxx nonché le 136 SIM intestate all'istante venivano sospese in data 19/05/2016 da parte del competente reparto aziendale (Credito), a causa del riscontrato mancato pagamento delle fatture emesse dal 21/11/2015 (all. 1), [aggiungendo inoltre che] in data 20/12/2016, stante il persistere della morosità, veniva effettuata la cessazione delle linee fisse 0587980xxx, 0587980xxx e delle ulteriori 136 SIM, [con la specificazione che] dette attività di sospensione e cessazione erano state precedute dalle relative attività di sollecito (all. 2, 3) effettuata anche a mezzo raccomandata di preavviso risoluzione contratto regolarmente consegnata alla società istante in data 13/04/2017 (all. 4), (...) [precisando infine] che all'atto della suddetta gestione non risultava alcuna procedura di reclamo o di conciliazione pendente".*

L'operatore telefonico ha poi ribadito che *"in data 21/01/2017 veniva emessa la fattura di chiusura contratto n. 2017T000058xxx (all. 5) per le quali, per ciascuna cessata SIM, veniva addebitato il costo di €100,00 causa inadempimento contrattuale, conformemente a quanto disposto dalle condizioni generali di contratto relative al servizio One Company da ultimo sottoscritte dall'istante (vedasi contratti di cui all. 6), all'art. 6.2 "In ogni caso di risoluzione del Contratto di Abbonamento per il Servizio radiomobile per inadempimento del Cliente, quest'ultimo sarà tenuto al pagamento, a titolo di penale per il parziale rimborso dei costi sostenuti da Wind, di una somma pari a 100 (cento) euro per ogni SIM cessata" (all. 7), [precisando che] in data 09/05/2017 si teneva udienza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, chiusasi con verbale di mancato accordo".*

L'operatore ha quindi eccepito che le richieste formulate dall'istante nel GU14 n. 351/17, aventi ad oggetto lo *"storno della (...) fattura [n. 2017T000058822 del 21/01/2017](...) [e l'] indennizzo per affermazioni non veritiere (...) non possono (...) trovare accoglimento".*

L'operatore ha osservato nel merito che *"relativamente all[a] (...) richiesta di indennizzo (...) [per affermazioni non veritiere] (...) la stessa non è, in ogni caso, contemplata dal Regolamento, configurandosi semmai come di tipo risarcitorio, e pertanto se ne richiede il rigetto, secondo quanto disposto dall'art. 19 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS [mentre] relativamente alla fattura n. 2017T000058822, di cui si avanza richiesta di storno, alla luce di quanto sopra evidenziato se ne conferma la correttezza, in quanto gli importi addebitati sulla stessa risultavano conformi a quanto espressamente previsto dalle condizioni generali di contratto One Company che erano state sottoscritte dall'istante."*

Sul punto l'operatore, ha infatti precisato che *"dette condizioni di contratto (...), come sopra precisato, all'art 6.2 indicavano chiaramente che in ogni caso di risoluzione del Contratto di Abbonamento per il*

Servizio radiomobile per inadempimento del Cliente, quest'ultimo sarà tenuto al pagamento, a titolo di penale per il parziale rimborso dei costi sostenuti da Wind, di una somma pari a 100 (cento) euro per ogni SIM cessata. Pertanto, a fronte dell'inadempimento del Cliente, che non provvedeva al pagamento fatture emesse, con conseguente risoluzione del contratto (così come disposto dalle medesime condizioni di contratto all'art. 5.5 "···In caso di mancato pagamento dopo la sospensione del Servizio, Wind potrà risolvere unilateralmente il Contratto ···") veniva addebitato il suddetto importo per ciascuna delle cessate SIM."

Il gestore telefonico ha concluso ribadendo il rigetto di *"tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto"*.

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare, deve evidenziarsi che:

- Per quanto attiene la domanda *sub vii)* avente ad oggetto la richiesta della somma di *"euro 6300,00 per affermazioni non veritiere"*, deve dichiararsi la fondatezza ed il conseguente accoglimento dell'eccezione dell'operatore Wind Tre, in quanto la presente fattispecie basandosi su un computo forfettario che attiene a richieste implicitamente risarcitorie, esula dall'ambito di competenza dell'Agcom. Infatti, per quanto concerne la domanda *sub vii)* si rileva che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ciò premesso, la richiesta contenuta nella sopra riportata domanda risulta inammissibile a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno (ex multis, n. 101/18/CIR).
- Le due istanze nei confronti di Wind Tre (GU14 n. 284 del 19 maggio 2017 e GU14 n. 351 del giorno 26 giugno 2017) sono state riunite con comunicazione del 13 settembre 2017 per ragioni di economia procedimentale trattandosi di disservizi, relativi alle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx ed alle utenze mobili associate al codice cliente n. 000279xxx, lamentati dalla società istante e susseguitisi nel corso del tempo, e per i quali si è proceduto ad effettuare un'unica udienza in sede di definizione della controversia.
- Con riferimento alle domande *sub i)*, *sub ii)* e *sub iv)* volte ad ottenere, in relazione alle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx, rispettivamente, *"lo storno di quanto richiesto dalla controparte perché riferito a linee (...) disattivate nel 2012"*, *"il rimborso per quanto pagato per le suddette linee successivamente alla disattivazione, per un importo di euro 800,00 + IVA"* ed infine l'indennizzo per *"la mancata disattivazione delle linee (...) [stesse]"*, verranno prese in esame complessivamente e ricondotte alla medesima vicenda contrattuale, secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare. Pertanto, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, tali domande possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo per la lamentata mancata/ritardata disattivazione delle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx.

Ciò premesso, all'esito delle risultanze istruttorie, la presente disamina avrà ad oggetto, in relazione alle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx, il malfunzionamento dei servizi, la mancata/ritardata disattivazione delle stesse ed il prosieguo della fatturazione successiva alla disattivazione nonché l'attivazione non richiesta di CPS sulle medesime ed in relazione alle utenze mobili associate al codice cliente n. 000279462, avrà ad oggetto la contestazione della fattura la n. "2017T000058822 del 21/01/2017 [per un importo complessivo di euro 13.602,00]" con la conseguente richiesta di storno e/o rimborso di quanto addebitato a titolo di "penale per risoluzione contrattuale per inadempimento".

Nel merito:

Sul malfunzionamento delle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx.

L'istante ha lamentato "frequenti malfunzionamenti verificatisi [sulle linee n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx] nel periodo di fruizione del servizio [per i quali ha richiesto un indennizzo di] euro 1500,00 laddove l'operatore ha eccepito "la inammissibilità della suddetta pretesa poiché già ampiamente avanzata e gestita in un precedente accordo conciliativo [verbale di accordo 14 settembre 2015 relativo al GU14 n. 69 del 2 marzo 2015]" e la genericità e la indeterminatezza della richiesta stessa con conseguente "impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento [poiché] alcuna prova è stata fornita dall'attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati".

La doglianza dell'utente *sub v)* non è fondata e non può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto occorre, preliminarmente, osservare che tutti i malfunzionamenti, verificatisi sulle linee n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx, segnalati dall'utente e collocati temporalmente dall'operatore nei periodi che vanno dal "12 Maggio 2011 (...) [al] 16 Maggio 2011, [dal] 20 Ottobre 2011 [al] 27 Ottobre 201, [e infine dal] 14 Marzo 2012 [al] 22 Marzo 2012" sono stati oggetto del GU14 n. 69 del 2 marzo 2015, pertanto, sulla base del principio "ne bis in idem", non possono essere oggetto della presente disamina.

Per quanto riguarda gli ulteriori malfunzionamenti lamentati dall'utente, successivi al 14 settembre 2015, data del verbale di accordo relativo al GU14 n. 69 del 2 marzo 2015, vi è da osservare che, sul punto, l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Infatti l'utente si duole di "frequenti malfunzionamenti verificatisi [sulle linee n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx] nel periodo di fruizione del servizio" dichiarando di avere effettuato "diverse segnalazioni per cattivo funzionamento" senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento, senza allegare alcuna documentazione idonea, né provare di aver presentato all'operatore, formali reclami tracciati in merito ai lamentati malfunzionamenti.

È da osservarsi, infatti, che con riferimento ai lamentati malfunzionamenti, l'istante ha omesso sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di reclami tracciabili all'operatore, sia di specificare la data di inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza dei periodi eventualmente indennizzabili.

Pertanto, attesa la sostanziale indeterminatezza dei periodi eventualmente indennizzabili, non può risultare possibile l'accertamento dell'an, del quomodo e del quando del verificarsi dei lamentati disservizi, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo.

Sulla mancata disattivazione delle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx e sul prosieguo della fatturazione

L'istante ha lamentato la mancata disattivazione delle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx con il conseguente prosiegua della fatturazione richiedendo lo storno dei relativi importi addebitati ed un indennizzo per la mancata disattivazione laddove, l'operatore ha dedotto la correttezza della fatturazione in quanto *“non risulta presente nessuna richiesta del cliente per la disattivazione delle linee fisse 0587980xxx – 0587980xxx”*.

Le doglianze dell'utente *sub i), sub ii) e sub iv)* congiuntamente considerate e volte ad ottenere *“lo storno di quanto richiesto dalla controparte perché riferito a linee (...) disattivate nel 2012”, “il rimborso per quanto pagato per le suddette linee successivamente alla disattivazione, per un importo di euro 800,00 + IVA” [ed infine l'indennizzo per] la mancata disattivazione delle linee (...) [stesse]”* non sono fondate e non possono essere accolte per le ragioni di seguito esposte.

In primo luogo è necessario, sul punto, ribadire alcuni principi generali sull'onere della prova.

A tal proposito, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. II, 20 gennaio 2010, n. 936), secondo il quale, il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione di documenti a supporto della propria pretesa.

Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale *discrimen* che orienta il giudicante.

Nel caso di specie, l'istante non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c..

L'utente, a fronte di quanto affermato e richiesto con l'istanza introduttiva del presente procedimento secondo cui le linee fisse *de quibus* *“sono state disattivate dal luglio/agosto 2012”* non produce alcuna prova documentale volta a supportare le proprie richieste. Manca, in particolare, agli atti prova della documentazione indispensabile allo svolgimento e alla completezza della fase istruttoria, non allegando né la copia della disdetta contrattuale delle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx asseritamente inviata, né la relativa prova d'inoltrò che, di converso, Wind Tre dichiara in memoria di non aver mai ricevuto.

In altre parole, qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa le doglianze lamentate, non è possibile accogliere le domande dal medesimo formulate.

Da parte sua l'utente, nel contestare la mancata disattivazione delle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx, si è limitato a dedurre in istanza di avere continuato ad effettuare i relativi pagamenti *“fino alla fattura di ge[nnaio]-feb[braio] 2014 compresa (...) nonostante (...) le linee non [fossero] più funzionanti”*, di avere successivamente *“sospeso i pagamenti delle linee contestate bloccando il RID”* e di non avere *“più ricevuto fatture (...) nei bimestri da marzo 2015 ad agosto 2015 (...) per poi riprendere dal bimestre set[tembre]- ott[obre] 2015 per arrivare fino ad oggi”*, senza peraltro allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, e non consentendo, quindi, a questo CoReCom la verifica di quanto contestato.

Parte istante pur allegando agli atti talune comunicazioni mail informali, peraltro non indirizzate a recapiti riconducibili direttamente all'operatore, risalenti all'anno 2014, nelle quali venivano fatti generici riferimenti a disdette effettuate, non ha prodotto alcun tipo di documentazione a suffragio della propria rappresentazione dei fatti.

Di contro l'operatore, che ha poi provveduto "*in data 20 Dicembre 2016 (...) [al]la cessazione delle linee fisse 0587980xxx, 0587980xxx (...) per morosità*", a fronte della contestazione della società istante, ha ribadito che "*in riferimento alla pretesa formulata dall'istante, ovvero di una presunta mancata disattivazione delle utenze fisse, (...) non risulta presente nessuna richiesta del cliente per la disattivazione delle linee fisse 0587980xxx – 0587980xxx, (...) [mentre] il cliente sottoscriveva verbale [di accordo del 14 settembre 2015 relativo al GU14 n. 69 del 2 marzo 2015] (...) nel quale veniva indicata solo la cessazione del contratto "1031341693xxx" mentre il contratto relativo alle linee fisse e[ra] il "1004541079xxx (...) [aggiungendo inoltre che] il contratto di rete fissa risultava sospeso dal 20 gennaio 2015 per morosità, motivo per il quale non fatturava (...) [e che] con la sottoscrizione del verbale di accordo [Wind Tre] provvedeva alla riattivazione automatica (...) [delle linee fisse] precedentemente sospes[e]*".

Nel merito preme, inoltre, evidenziare che il contenuto di quanto affermato dall'operatore nella propria memoria versata in atti, non è stato contraddetto in alcun modo dalla parte istante che, invece, avrebbe ben potuto avvalersi della possibilità, riconosciuta dal Regolamento, di depositare a propria difesa ulteriori note di replica alle memorie del gestore, eccedendo eventualmente che il contratto n. 1031341693xxx la cui cessazione era stata disposta nel verbale di accordo del 14 settembre 2015, relativo al GU14 n. 69 del 2 marzo 2015, ricompredesse anche la cessazione delle linee fisse n. 0587980xxx e n. 0587980xxx.

Ad abundantiam, anche volendo considerare, in ipotesi, che il verbale sopraindicato, relativo al GU14 n. 69 del 2 marzo 2015, si potesse riferire anche alle utenze fisse *de quibus*, in tal caso la questione della mancata disattivazione delle linee fisse n. 0587980xxx e n. 0587980xxx non avrebbe potuto essere oggetto del presente procedimento e l'utente avrebbe semmai dovuto far valere, quale titolo esecutivo, di fronte alla competente Autorità giudiziaria, il mancato adempimento del verbale di accordo del 14 settembre 2015.

Al riguardo si richiama altresì il costante orientamento di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare la richiesta di disattivazione delle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx, con la prova di ricevimento della stessa da parte dell'operatore. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta, sul punto, generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, alla luce delle considerazioni sopra esposte, le richieste della società istante *sub i)*, *sub ii)* e *sub iv)* non possono essere accolte.

Sull'attivazione non richiesta della CPS (carrier pre selection) sulle utenze fisse n. 0587 980xxx e n. 0587 980xxx

L'istante ha lamentato l'attivazione non richiesta della CPS sulle utenze fisse n. xxxx, richiedendo un indennizzo di "euro 3.300,00", laddove l'operatore nulla ha dedotto sul punto, nella propria memoria difensiva.

La domanda *sub iii)* non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto, è da osservare che l'istanza risulta, sul punto, eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante.

Secondo l'ordinario criterio di riparto degli oneri probatori, il creditore che agisce in giudizio ha l'onere di provare i fatti che stanno a fondamento della pretesa (*eius incumbit ei qui dicit*), onere che non è stato assolto dall'istante. Anche accedendo all'interpretazione evolutiva del criterio di riparto degli oneri probatori data dalla Corte di Cassazione, colui che vanta una pretesa ha comunque l'onere minimo di provare la fonte negoziale del suo diritto (i.e. il reclamo) e supportare i fatti che stanno alla base dell'inadempimento supposto: nel caso di specie, l'istante ha mosso contestazioni generiche, per la prima volta solo in sede di istanza di conciliazione in data 18 aprile 2016 e successivamente in sede di istanza di definizione in data 18 maggio 2017, senza comunque provare di aver presentato all'operatore precedenti formali reclami in merito all'asserita illegittima attivazione della CPS, sulle utenze fisse n. xxxx.

È da evidenziarsi, inoltre, che le utenze fisse *de quibus*, secondo quanto dedotto univocamente sia dall'utente che dal gestore, sono state attivate "il 27 aprile 2011" con profilo denominato "One Company Office" ed in atti non vi è prova che l'utente abbia, nel corso del tempo, segnalato all'operatore detta presunta illegittima attivazione al fine di ottenerne la cessazione. Al riguardo deve essere richiamato il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi. D'altra parte, nel caso di specie, non risulta in atti che l'istante abbia fatto neanche una segnalazione telefonica per chiedere l'intervento dell'operatore in merito alla cessazione del servizio di *carrier pre selection*.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto a adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno della richiesta formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015) e pertanto, deve essere rigettata.

Sulla richiesta di storno della fattura n. 2017T000058822 del 21/01/2017 di euro 13.602,00, in relazione agli addebiti sulle utenze mobili associate al codice cliente n. 000279xxx

L'istante ha lamentato, nell'ambito della fattura n. 2017T000058822 del 21/01/2017, l'addebito di euro 13.602,00 per "costi relativi a penale per risoluzione contrattuale per inadempimento, in palese violazione della legge 40/2007 (...) trattandosi di Sim attivate nel 2011 [aggiungendo inoltre che tali utenze mobili erano] state disattivate da WIND il 20 dicembre 2016, quindi ben oltre i 24 mesi previsti dalle Condizioni Generali di Abbonamento" laddove l'operatore ha dedotto la correttezza della fattura contestata in quanto, nella stessa, "per ciascuna cessata SIM, veniva addebitato il costo di €100,00 causa inadempimento contrattuale, conformemente a quanto disposto dalle condizioni generali di contratto relative al servizio One Company (...) sottoscritte dall'istante (...)".

La domanda *sub vi*) è fondata e merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Nel merito occorre innanzitutto precisare che gli importi addebitati nella fattura n. 2017T000058822 del 21/01/2017 si riferiscono esplicitamente a penali che l'operatore ha posto a carico dell'utente per la risoluzione contrattuale per inadempimento, con riferimento alle n. 136 Sim associate al codice cliente n. 000279xxx, e non alla fattispecie degli addebiti per recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007 - che ha introdotto una

specifico disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Secondo quanto dedotto dall'operatore in memoria, *“in data 19 Maggio 2016 il reparto credito provvedeva alla sospensione (...) delle 136 sim per morosità. (allegato 10) [e che] in data 07 Giugno 2016 il reparto credito (...) invia[va una] lettera di preavviso [di] risoluzione contrattuale [cui seguiva] (...) in data 20/12/2016, (...) la cessazione [delle stesse] stante il persistere della morosità”* da parte dell'utente, previa *“attività di sollecito (all. 2, 3) effettuata anche a mezzo raccomandata di preavviso risoluzione contratto regolarmente consegnata alla società istante in data 13/04/2017 (all. 4)”*, non dimostrando invero, in maniera esaustiva, di avere pienamente assolto agli obblighi informativi previsti dalla normativa a carico del gestore telefonico in tema di risoluzione contrattuale. In altre parole, Wind Tre omettendo di allegare in memoria la citata *“lettera di preavviso [di] risoluzione contrattuale”* ma limitandosi a produrre, agli atti, semplici schermate interne non aventi pieno valore probatorio e un avviso di ricevimento da parte dell'utente di una raccomandata, datata 16 aprile 2016, comunque priva del testo della comunicazione in essa contenuta, non ha dimostrato di avere pienamente assolto gli obblighi informativi in tema di sospensione dei servizi e di risoluzione contrattuale.

L'operatore, da parte sua, ha quindi dedotto che tali costi, addebitati nella fattura n. 2017T000058822 del 21/01/2017 erano legittimi, poiché *“conformi a quanto espressamente previsto dalle condizioni generali di contratto One Company (...) sottoscritte dall'istante (...) [e che prevedevano] all'art 6.2 (...) che in ogni caso di risoluzione del Contratto di Abbonamento per il Servizio radiomobile per inadempimento del Cliente, quest'ultimo sarà tenuto al pagamento, a titolo di penale per il parziale rimborso dei costi sostenuti da Wind, di una somma pari a 100 (cento) euro per ogni SIM cessata. Pertanto, a fronte dell'inadempimento del Cliente, che non provvedeva al pagamento fatture emesse, con conseguente risoluzione del contratto (così come disposto dalle medesime condizioni di contratto all'art. 5.5 “...In caso di mancato pagamento dopo la sospensione del Servizio, Wind potrà risolvere unilateralmente il Contratto...”)* veniva addebitato il suddetto importo per ciascuna delle cessate SIM.”.

Di contro parte istante, con comunicazione agli atti del 28 febbraio 2017 il cui ricevimento non è stato contestato dall'operatore, ha tempestivamente eccepito l'illegittimità di tali costi ed in particolare del *“quantum”* addebitato dal gestore, nella fattura n. 2017T000058822 del 21/01/2017, precisando altresì in istanza che *“tutte le sim oggetto della fattura contestata erano senza costi, [e che erano state] attivate dall'agenzia Merlini per raggiungere i target (...) [senza essere] mai state fisicamente in (...) possesso [dell'utente](...) e [senza] mai diventa[re] operative”*.

Al riguardo, in via preliminare, occorre evidenziare che la delibera Agcom n. 179/03/CSP, Allegato A), all'art. 4, dispone che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle categorie di consumatori più deboli”*; ne consegue che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

In tema di obblighi informativi a carico degli operatori di comunicazioni elettroniche, la normativa regolamentare impone dunque alle parti comportamenti diretti a garantire la massima trasparenza e chiarezza.

In via generale, l'Autorità evidenzia che le parti contrattuali, ai sensi degli artt. 1175, 1337 e 1375 del

Codice Civile, sono tenute a comportarsi secondo buona fede e correttezza, non solo nella fase dell'esecuzione del contratto, ma anche nella fase precontrattuale. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza. Il gestore di comunicazioni elettroniche risponde, ai sensi degli artt. 1228 e 2049 del Codice Civile e ad ogni effetto di legge, dell'operato di coloro i quali agiscono in nome e per conto dello stesso operatore, come nel caso del consulente/agente del gestore che fornisca informazioni poi rivelatesi non rispondenti al vero o che sono, comunque, idonee ad indurre, e in concreto hanno indotto, in errore il consumatore, riguardo all'esistenza o alla natura del prodotto o alle sue caratteristiche principali. (Delibere Agcom nn. 134/16/CIR, 137/16/CIR).

Occorre, infine, ricordare che *“con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale”*, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Nel caso di specie deve osservarsi che, seppur la proposta contrattuale di attivazione delle utenze mobili sia stata sottoscritta dall'utente, agli atti del procedimento e dalla documentazione prodotta non si evince che *“l'agenzia Merlini”*, promotore commerciale nell'interesse di Wind Tre, o direttamente il gestore telefonico, abbiano indicato e rappresentato alla parte istante, in modo chiaro e trasparente, quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di risoluzione contrattuale per inadempimento con riferimento alle utenze mobili attivate. In particolare, deve evidenziarsi che, sulla base quanto prodotto in atti, non è dato sapere se tali costi siano stati effettivamente conosciuti e consapevolmente accettati dall'utente al momento dell'adesione contrattuale. Ed è presumibile che l'utente, ove avesse effettivamente conosciuto il *“quantum”* di €100,00 addebitato dall'operatore, per ciascuna utenza mobile, in caso di inadempimento contrattuale, posto che l'addebito complessivo riferito alle 136 sim sarebbe stato di euro 13.600, o non avrebbe aderito ad una tale proposta contrattuale oppure non sarebbe incorso in situazioni di morosità, anche tenuto conto del fatto che tali utenze mobili erano state attivate, a detta dell'utente, esclusivamente per fare raggiungere *“i target [di vendita]all'agenzia (...) [senza essere] mai state fisicamente in (...) possesso [dell'utente](...) e [senza] mai diventa[re] operative”*.

E' altresì possibile desumere la mancata conoscenza o, quantomeno, la non piena consapevolezza, da parte dell'utente, delle effettive condizioni praticate dal gestore nel caso di risoluzione contrattuale per inadempimento anche dalla circostanza che parte istante riconduce in realtà, dapprima nel reclamo del 28 febbraio 2017 e successivamente nella presente istanza, i costi, addebitati nella fattura n. 2017T000058822 del 21/01/2017, alla diversa fattispecie degli addebiti per recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007 - che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Alla luce della documentazione agli atti, emerge un comportamento commerciale poco trasparente che ha fatto sì che parte istante non sia stata correttamente informata dal promotore commerciale in merito al *“quantum”* che sarebbe stato addebitato per ciascuna sim attivata, in caso di inadempimento contrattuale, inducendo così l'utente ad assumere una decisione che, probabilmente, non avrebbe preso.

Si osserva inoltre che, alternativamente all'informazione resa dall'agente promotore, l'operatore non ha dimostrato di aver fornito, per iscritto, all'utente un'informazione corretta ed esaustiva circa i contenuti dell'offerta commerciale proposta ed ogni altra documentazione afferente alle condizioni economiche contrattuali praticate, con particolare riferimento ai costi previsti in caso di inadempimento contrattuale.

Inoltre, in risposta al reclamo di parte istante del 28 febbraio 2017, Wind Tre con comunicazione del 15

marzo 2017 si è semplicemente limitata ad affermare di avere *“eseguito (...) tutte le verifiche necessarie (...) [ribadendo che] la fattura [n. 2017T000058822 del 21/01/2017] (...) risulta essere corretta”*.

Vi è infine da rilevare che l'operatore, a fronte della contestazione degli addebiti da parte dell'utente, nell'ottica di una corretta gestione del cliente stesso, non ha fornito, in memoria, ulteriori elementi esplicativi volti a giustificare la ritenuta legittimità e correttezza della quantificazione degli importi richiesti a titolo di penali per *“risoluzione contrattuale per inadempimento”*, limitandosi a ribadire che tali addebiti, consistenti in *“una somma pari a 100 (cento) euro per ogni SIM cessata”* erano *“conformi a quanto espressamente previsto dalle condizioni generali di contratto”* e, pertanto, ritenuti dovuti da parte istante *“per il parziale rimborso dei costi sostenuti da Wind”*.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della fattura n. 2017T000058822 del 21/01/2017 di euro 13.602,00, in relazione agli importi addebitati sulle n. 136 utenze mobili associate al codice cliente n. 000279xxx, a titolo di penali per risoluzione contrattuale per inadempimento. L'istante ha diritto, altresì, al ritiro a cura e spese dell'operatore, dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00 tenuto conto che la stessa ha fatto ricorso all'assistenza legale.

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 30 maggio 2022;

DELIBERA

in accoglimento parziale delle istanze GU14 n. 284 del 19 maggio 2017 e GU14 n. 351 del 26 giugno 2017, riunite con comunicazione del 13 settembre 2017, presentate dalla associazione xxx nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda a:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) della somma di euro 150,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della fattura n. 2017T000058822 del 21/01/2017 di euro 13.602,00, in relazione agli importi addebitati sulle n. 136 utenze mobili associate al codice cliente n. 000279xxx a titolo di penali per risoluzione contrattuale per inadempimento, nonché al ritiro, a cura e spese dell'operatore, dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

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 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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

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

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

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

Il Segretario

Cinzia Guerrini

Il Presidente

Enzo Brogi

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