

DELIBERA N. 34/2022

**[REDACTED] / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/281872/2020)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 31/05/2022;

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. 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 21/05/2020 acquisita con protocollo n. 0219870 del 21/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestataria di utenze mobili (numeri [REDACTED]) associate al contratto con codice cliente n. [REDACTED], mediante formulario GU14, protocollato in data 21/05/2020, ha lamentato nei confronti dell’operatore Wind Tre una illegittima fatturazione nonostante il passaggio ad altro operatore.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue: a. “Il 25/06/2016 ho sottoscritto una proposta di abbonamento che prevedeva la portabilità della mia numerazione mobile n. [REDACTED] in Wind. La suindicata proposta di abbonamento prevedeva anche l’acquisto del terminale Kit Samsung Galaxy A3 2016 - Fed. Gold. al costo di € 299,90 complessivi, da pagare con un contributo iniziale di € 79,90, poi mediante il versamento di rate dell’importo di € 3,00 mensili per 30 mesi ed una rata finale di € 130,00. Nell’offerta era compresa anche una seconda SIM in omaggio (n. [REDACTED]), sulla quale non era stata attivata nessuna promozione e che, peraltro, non è mai stata usata”. b. “Dopo lo scadere dei 30 mesi di cui sopra, a dicembre 2018, nonostante la fine della rateizzazione per il pagamento del terminale Kit Samsung Galaxy A3 2016 - Fed.Gold, la Compagnia ha continuato ad emettere fatture per importi non previsti nel contratto e non meglio identificati. Nel mese di maggio 2019, sono passata ad un altro operatore con il mio numero di telefono mobile [REDACTED]. Nonostante ciò, il contratto Wind è rimasto attivo sulla seconda numerazione n. [REDACTED] sulla quale, si ripete, non era attivo alcun abbonamento e/o

promozione e che non è mai stata usata ma la fatturazione non si è mai interrotta.” c. “Ad oggi gli importi non dovuti ammontano ad un totale di € 316,70.”

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

- i) “restituzione degli importi indebitamente percepiti;”
- ii) “indennizzo mancata risposta al reclamo”.

Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 616,71.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore WIND TRE S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n.0305485 in data 16.07.2020, in merito all'istanza di definizione, ha rappresentato che “L'istante contesta che nonostante la disdetta inoltrata per l'utenza [REDACTED] è stato lasciato attivo il contratto sulla sim [REDACTED]. Si evidenzia a tal fine che a sistema risultavano attivi e sottoscritti i seguenti e distinti contratti: - in data 24/06/2016 la cliente attivava l'offerta in abbonamento PRE_NO_TAX listino "Magnum" su utenza numero [REDACTED] con contratto n° CTR. [REDACTED].

Per la suddetta utenza in data 25/06/2016 l'istante richiedeva anche l'opzione telefono incluso con imei [REDACTED], KIT Samsung Galaxy A3 2016 ed. gold, con importo rata mensile: 3,00 e importo maxi-rata: 130,00.- In data 24/06/2016 la cliente attivava anche la sim dati [REDACTED] con listino internet 5 giga e con condivisione del traffico dati sulla sim [REDACTED] e con regolare contratto sottoscritto, contratto n° [REDACTED], e con accettazione delle relative condizioni. Il rapporto contrattuale procedeva regolarmente tra le parti sino alla data del 28/03/2019, ovvero data in cui il cliente effettuava la migrazione verso altro gestore della sim numero [REDACTED]. Mentre alcuna richiesta di disdetta perveniva per la sim [REDACTED]!

Tuttavia, la cliente era a conoscenza della ricezione delle fatture come da contatto dalla stessa effettuato al servizio clienti a maggio 2019. Solo in data 18.12.2019 la cliente inviava a mezzo PEC richiesta di disattivazione utenza postpagata numero [REDACTED]. Si procedeva, pertanto, alla cessazione della sim [REDACTED] entro 30 giorni, come previsto da contratto. In data 02/01/2020 perveniva pec da parte del legale dell'istante in cui si contestavano le fatture emesse nonostante la cessazione della sim [REDACTED]. Si procedeva a contattare il legale ma stante i vari contatti falliti si procedeva ad inoltrare comunicazione di reclamo infondato poiché le fatture risultavano regolarmente emesse. Si fa presente, oltretutto, che già in data 19/02/2020 l'istante presentava UG n° 246498/UG/2020 che si concludeva con un mancato accordo in data 21/05/2020.

Per quanto riguarda i canoni della sim dati, ha rilevato che “Il Cliente ha controfirmato il modulo di accettazione delle condizioni generali di contratto che prevedono all' ART. 6.3 RECESSO DEL CLIENTE: “Il Cliente potrà recedere dal

Contratto in ogni momento, dandone comunicazione a WIND mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, allegando copia di un documento di riconoscimento in corso di validità. Il recesso sarà efficace decorsi 30 (trenta) giorni dalla data di ricezione della lettera raccomandata relativa. Il Cliente che sia abbonato per più servizi potrà recedere dal Contratto, con le modalità di cui al paragrafo precedente, anche limitatamente ad un solo Servizio. WIND potrà subordinare la concessione di sconti e/o di promozioni sugli importi dovuti dal Cliente per i diversi Servizi offerti da WIND al mantenimento da parte del Cliente del Contratto per una durata determinata stabilita di volta in volta dall'offerta promozionale.

In tali ipotesi, qualora il Cliente receda prima del decorso della durata minima prevista dalle singole offerte promozionali, sarà tenuto al pagamento di un importo corrispondente agli sconti o al valore della promozione di cui ha beneficiato secondo quanto previsto dalle Condizioni Economiche applicabili. Qualora il Contratto sia stato stipulato fuori dai locali commerciali o mediante tecniche di comunicazione a distanza, secondo quanto disposto dal D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206, il Cliente potrà recedere dandone comunicazione a WIND, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento (o mediante telegramma, telex e fac-simile da confermare entro le successive 48 ore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento) entro 14 (quattordici) giorni dalla conclusione del Contratto, fatto salvo il caso in cui l'esecuzione del Contratto stipulato mediante tecniche di comunicazione a distanza sia iniziata, con il consenso del Cliente, prima della scadenza del termine di cui sopra.”

Nel merito ha osservato che “Non si ravvisa, pertanto, nella fattispecie in esame, l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile nei termini previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Rispetto, inoltre, a quanto contestato si precisa che la cliente ha sempre ricevuto fatture con l'elenco delle utenze attive e dei relativi canoni. Si richiama, altresì, anche il principio del concorso del fatto colposo già richiamato dalla Delibera AGCom 276/13/CONS e sancito in ulteriori Delibere e Determine come la 37/15 Dit. Infatti, come indicato nella Carta Servizi Wind (punto 2.3: “I reclami relativi agli importi addebitati in fattura devono essere inoltrati a Wind per telefono al servizio assistenza di WIND (155 o 1928), per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice, o per via telematica tramite l'area clienti del sito www.wind.it o www.windbusiness.it, entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione.”

Il cliente nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto WIND TRE 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 tutti gli Allegati. Pertanto, le proposte di contratto archiviate a sistema debitamente firmate risultano essere valide. Vedi, inoltre, recente determinazione del Corecom Lombardia_29/19”.

Infine, per quanto concerne la mancata risposta a reclamo ha evidenziato che “la Scrivente ha posto in essere tutte le azioni al fine di informare il legale della relativa

gestione avvenuta. Il riscontro risulta correttamente inviato come da ricevuta pec. Oltretutto, si evidenzia che, nelle more del riscontro, il cliente ha presentato inoltre istanza UG. Sulla questione si richiama una pronuncia dell'Agcom (del. n. 212/18/CIR), in cui l'Autorità ha rigettato la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo in quanto la domanda di conciliazione risultava presentata nella pendenza dei termini per la risposta.

L'Agcom motiva tale decisione statuendo che: “per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente in base alla Carta dei servizi. Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile”.

Alla luce di quanto esposto, ha eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L'istante, per il tramite del proprio difensore, con memoria di replica acquisita al prot. n. 0316640 in data 23.07.2020, ha precisato che “L'istante ha chiesto spiegazioni innumerevoli volte al Servizio Clienti Wind senza mai ricevere una risposta soddisfacente ed ha inviato anche un reclamo via pec, tramite lo scrivente procuratore, anche questa senza esito, come verrà meglio di seguito specificato”. In merito all'errata fatturazione ha specificato quanto segue: “Prima di tutto va sottolineato che, al momento della sottoscrizione della proposta di abbonamento, il venditore ha rassicurato la Cliente circa la gratuità della Sim secondaria collegata al numero principale.

Inoltre, analizzando la stessa proposta di abbonamento, depositata dallo scrivente e dalla Compagnia telefonica, non vi è indicato alcun costo per la Sim n. [REDACTED] e a fianco alla dicitura Opzioni/Servizi si legge chiaramente: “Promo Digital super SIM Numero: [REDACTED]” che fa capire, senza ombra di dubbio, che il numero di telefono oggetto di istanza è collegato strettamente a quello principale. Non si comprende, dunque, il motivo per cui, una volta richiesta la migrazione del n. [REDACTED], l'altro sia rimasto attivo ed abbia continuato a fatturare.

La Sig.ra [REDACTED] non si è accorta subito dell'addebito in quanto aveva l'accredito diretto delle fatture sul conto corrente ma, questo, non giustifica il comportamento dell'operatore telefonico; infatti, appena si è resa conto che il numero n. [REDACTED] era ancora attivo, ha immediatamente inviato disdetta, come dichiarato anche da controparte. Alla luce di quanto appena esposto, dunque, tutte le somme addebitate sul conto della Sig.ra [REDACTED] per il numero di telefono n. [REDACTED] dovranno essere restituite all'odierna istante”. In ordine alla mancata risposta al reclamo ha rilevato che: “Come detto, la Sig.ra [REDACTED] ha inviato un reclamo via pec, in data 02.01.2020 alla compagnia,

tramite lo scrivente legale. Contrariamente a quanto affermato da controparte nessuno è mai stato contattato per avere delucidazioni e la risposta inviata dalla compagnia del 08.01.2020 è stata completamente insufficiente e inconferente rispetto a quanto lamentato dall'istante.

Leggendo infatti il testo della comunicazione di Wind, che si allega, si nota una risposta generica e soprattutto, riferita al numero di telefono [REDACTED] anziché al n. [REDACTED], oggetto del reclamo. Nel testo infatti, si legge che: "in riferimento alla sua segnalazione ...omiss... relativa al numero telefonico [REDACTED] la informiamo di aver effettuato ulteriori verifiche sul conto telefonico n. [REDACTED] e di non aver rilevato alcuna irregolarità." Da consolidata giurisprudenza in materia, la risposta al reclamo, nel caso di rigetto dello stesso, non deve solamente pervenire per iscritto, come nel caso di specie, ma deve anche essere esauriente e specificare analiticamente le ricerche effettuate e le motivazioni alla base del mancato accoglimento, cosa che non è stata fatta dalla compagnia telefonica.

Dello stesso avviso è il Corecom Piemonte che in un caso analogo ha stabilito che: "il riscontro di [...] è pervenuto nei termini, ma il tenore dello stesso non consente di ritenerlo rispondente a quanto richiesto dalla normativa citata in ordine all'adeguatezza della motivazione. Esso infatti si limita ad affermare la correttezza dell'addebito senza fornire ulteriori spiegazioni o fornendo motivazioni non conferenti. Ne consegue pertanto il diritto dell'istante a vedersi liquidato l'indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami..." - Cfr. Delibera n. 50/2016 Corecom Piemonte. Ancora, nella Delibera n. 39/2011 del Corecom Calabria si legge quanto segue: "L'operatore, invero, deposita alcune mail di risposta all'utente. Tali missive, però, si limitano a rigettare una richiesta di indennizzo del cliente per il ritardo, nella risposta ad una sua mail (ex art. 13 della carta dei servizi). L'operatore, nella corrispondenza allegata, deduce l'intervenuta corresponsione di una somma a titolo di indennizzo.

Tali risposte non chiariscono, tuttavia, l'oggetto del quesito dedotto attraverso l'email e, dunque, non sono tali da escludere una responsabilità dell'operatore. Diversamente, al fine di non incorrere in responsabilità, H3G avrebbe dovuto allegare una risposta chiara ed esauriente al reclamo, allegato dall'utente, dimostrando di aver adempiuto a quanto disposto dall'art. 4, comma 1, delibera 179/03/CSP. In particolare, l'art. 8, comma 4, della predetta delibera, recita: "gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso ...omissis In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti. La mancata risposta al reclamo, pertanto, determina una mancanza di ascolto, dialogo e contraddittorio tra utente e gestore." Dello stesso avviso è anche il Corecom Lombardia che con la Delibera n. 35/2011 ha precisato che: "il riscontro al reclamo presentato da un utente, oltre a dovere essere fornito entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni

dal ricevimento della richiesta, in caso di rigetto deve essere dato in forma scritta, deve essere adeguatamente motivato e deve indicare gli accertamenti compiuti.

Questi ultimi requisiti, volti a garantire all'utente una risposta chiara ed esaustiva e dunque idonea a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato, non sono riscontrabili nella comunicazione di H3G, che nulla aggiunge a quanto già emerge dai dati di traffico riportati sulla pagina web dedicata, e non fornisce alcuna indicazione in merito agli accertamenti compiuti né soddisfa le specifiche richieste di chiarimento. Si tratta, invero, di un riscontro generico che si traduce di fatto – anche alla luce della reiterazione del reclamo da parte dell'utente, non più riscontrato – in una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, e che fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo “da mancata risposta al reclamo”.

Appare evidente, dunque, che il tenore della comunicazione inviata da Wind Tre Spa non è sufficiente ad integrare un'adeguata risposta al reclamo, prima di tutto perché ha risposto in merito al numero di telefono errato - [REDACTED] invece che [REDACTED] - e poi perché non ha motivato il rigetto delle richieste della Sig.ra [REDACTED] limitandosi ad evidenziare la regolarità della fatturazione. Dunque, il comportamento descritto integra, come ampiamente evidenziato, gli estremi per la condanna della compagnia convenuta alla corresponsione degli indennizzi per mancata risposta al reclamo”. Alla luce di quanto su esposto, ha richiesto al Corecom Basilicata che “Wind Tre Spa venga condannata allo storno della posizione debitoria nonché a corresponsione della somma di € 845,41 così suddivisa: € 345,41 a titolo di rimborso per le somme indebitamente prelevate per il numero di telefono [REDACTED] a partire da maggio 2019 (data del passaggio del numero principale ad altro operatore); € 300,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo ex art. 12, all. A) Delibera 347/18/CONS; € 200,00 per spese di procedura”.

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.

Nel merito

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

Parte istante ha rappresentato di aver sottoscritto, in data 25.06.2016, attraverso un rivenditore WIND, “una proposta di abbonamento che prevedeva anche l'acquisto del terminale Kit Samsung Galaxy A3 2016 - Fed. Gold al costo di € 299,90 complessivi, da pagare con un contributo iniziale di € 79,90, poi mediante il versamento di rate

dell'importo di € 3,00 mensili per 30 mesi ed una rata finale di €130,00". Ha, altresì, dichiarato che "Nell'offerta era compresa anche una seconda SIM in omaggio (n. [REDACTED]), sulla quale non era stata attivata nessuna promozione e che, peraltro, non è mai stata usata". Ha specificato, inoltre, che al momento della sottoscrizione della proposta di abbonamento, il venditore avrebbe assicurato la Cliente circa la gratuità della Sim secondaria collegata al numero principale. Ha aggiunto che, a seguito della migrazione della sim principale (n. [REDACTED]) ad altro operatore, ha riscontrato nelle fatture emesse successivamente alla disdetta/migrazione, una ingiustificata generazione di costi sulla scheda gratuita mai utilizzata.

Nel caso di specie, l'istante ha esposto di aver richiesto innumerevoli spiegazioni in merito alla lamentata problematica, contattando, dapprima il servizio clienti e successivamente inoltrando missive per il tramite del proprio difensore, senza, tuttavia ricevere alcuna adeguata ed esaustiva risposta. Al riguardo, però, non produce prova delle avvenute segnalazioni. Ciononostante, è lo stesso operatore a confermare nella propria memoria difensiva che l'utente già a partire dal mese di "maggio 2019 aveva contattato il servizio clienti". In primis, occorre richiamare che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Nel caso di specie, l'istante ha evidenziato di non aver mai utilizzato la SIM oggetto della controversia, disconoscendo formalmente gli importi fatturati con PEC del 02.02.2020. Da rilevare, altresì, che in data 18.12.2019 l'utente inviava a mezzo PEC richiesta di disattivazione dell'utenza numero [REDACTED] (sim gratuita). Di contro, l'operatore si è limitato a dichiarare genericamente la correttezza della fatturazione, non depositando documentazione idonea a provare l'utilizzo della sim n. [REDACTED], fermamente negato e ribadito dall'utente.

Al riguardo, occorre rilevare che, a fronte della contestazione di parte istante della gratuità della sim, l'operatore WIND TRE non ha depositato la documentazione di dettaglio del traffico effettuato dal cliente con la predetta utenza mobile, tale da giustificare la corresponsione delle fatture da parte dello stesso. Inoltre, a fronte del dichiarato inutilizzo della SIM da parte dell'istante, l'operatore avrebbe dovuto provare la fruizione del servizio fatturato, mediante idonea produzione di tabulati contenenti le chiamate effettuate dall'utenza n. [REDACTED] e un report attestante le connessioni di accesso al servizio dati su rete mobile della medesima linea. Conseguentemente, atteso che la fattura non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico, non si ritiene lecito pretendere il pagamento della prestazione senza provare che la stessa sia stata correttamente fornita (ex multis, Delibera Agcom n. 211/18/CIR).

Ma vi è di più! L'istante ha prodotto le fatture emesse dal gestore nel periodo precedente la migrazione del numero principale, dalle quali emerge chiaramente che la numerazione [REDACTED] non generava costi. Inoltre, ha espressamente dichiarato che la gratuità le era stata garantita dal rivenditore e, in merito a tale affermazione, non risulta che il gestore abbia svolto alcuna controdeduzione. Si osserva come, nel caso di specie, in assenza di qualsivoglia allegazione da parte dell'operatore, trovi applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 del C.P.C. in virtù del quale "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". Attraverso la costante applicazione di tale principio (ex multis, la recente Determina 3/2017 e 35/2020 Corecom Emilia Romagna) è stato, infatti, chiarito che, qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni ed alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie dei cui all'art. 1218 c.c..

Nel merito si rileva che, "allorquando la conclusione di contratti avviene attraverso la propria rete di vendita, anche se svolta in outsourcing, l'operatore è ritenuto ugualmente responsabile della condotta degli agenti, nonché 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). Pertanto, si deve ritenere che la società WIND TRE non ha dato prova di aver correttamente gestito il cliente in termini di chiarezza e trasparenza. Ciò in evidente contrasto sia con la normativa vigente che sancisce il principio di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 70), alla delibera 179/03/CSP (art. 4) ed in particolare alla delibera 96/07/CONS che impone (art. 3, comma 1) che "Gli operatori della telefonia formulino condizioni economiche trasparenti, in modo da evidenziare tutte le voci che compongono l'effettivo costo del traffico telefonico" e specifica (art. 4) che gli operatori che forniscono servizi di telefonia mobile devono indicare nelle proprie offerte, nel caso di tariffazione omnicomprensiva, "il prezzo dell'offerta, le tipologie di servizi e di traffico escluse e quelle incluse nel prezzo, nonché i limiti quantitativi eventualmente previsti per ciascuna delle suddette tipologie, con la precisazione delle condizioni economiche che saranno applicate per le prestazioni eccedenti".

In applicazione dei principi sopra richiamati, non si ritiene che, nel caso in esame, la documentazione contrattuale prodotta possa provare che i costi applicati (e contestati) dell'offerta sottoscritta fossero conosciuti dall'utente né può ritenersi inconfutabile che le sottoscrizioni presenti ed apposte anche ad accettazione di parti varie del contratto e dei relativi allegati abbiano avallato altresì i contenuti economici dell'accordo, posto che - nella copia del contratto depositato denominato "I servizi wind per le persone" - non è dato rilevare alcuna indicazione dei costi applicati all'intera offerta. Quanto sopra permette, pertanto, di contraddire quanto affermato da WIND nella propria memoria e, cioè, che detti costi fossero conosciuti a controparte la quale, esercitando il diritto di

recesso prima della scadenza contrattuale, abbia di fatto perso la scontistica ad esso riservata. Si premette, che in materia di recesso, la legge 4 agosto 2017, n. 124 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza) ha integrato la disciplina sui costi di recesso prevista dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, come convertito, che già prevedeva “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”.

Tale novella, specificando, in particolare, che i costi per il recesso anticipato devono essere “equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta” e che le spese di recesso debbono essere “rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell’offerta e in fase di sottoscrizione del contratto”, ha costituito il fondamento legislativo delle recenti “Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza nei contratti per adesione” approvate con delibera Agcom n. 487/18/CONS il 16.10.2018”. Si evidenzia la conformità del precedente orientamento dell’Autorità Garante, che con delibera 489/16/CONS ha sostenuto che “risulta corretto valutare il momento in cui l’utente ha esercitato il diritto di recesso, tenendo in considerazione i casi in cui il recesso avvenga in un momento non lontano dalla scadenza contrattuale”. Occorre considerare, infatti, che l’operazione economica prospettata dall’operatore è sostanzialmente costituita dalla durata pari a 30 mesi e che tale ultimo periodo costituisce parametro anche per valutare il corrispettivo che l’utente è tenuto a pagare all’operatore per il caso in cui decida di operare anticipatamente il recesso dal contratto.

Nel caso in esame, WIND si è limitata ad eccepire in memoria che l’istante è receduto dal contratto prima della scadenza del vincolo contrattuale. Non risultano, però, depositati agli atti del presente procedimento le copie delle condizioni contrattuali, circostanza che non consente alla scrivente Autorità di verificare la previsione di particolari condizioni di favore per il cliente a fronte di un impegno contrattuale di una predeterminata durata, tali da giustificare e parametrare l’applicazione di addebiti a fronte di un recesso anticipato. L’operatore non risulta, altresì, aver provato che le spese di recesso erano note all’istante al momento della pubblicizzazione dell’offerta e in fase di sottoscrizione del contratto.

Al riguardo deve rappresentarsi che la società Wind non ha indicato, in modo chiaro e trasparente, né in memoria, né si evince dalla documentazione prodotta, quali costi l’utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata. In particolare, deve evidenziarsi che la predetta società si è limitata ad asserire l’esistenza di tale vincolo contrattuale, ma non è dato sapere, sulla base di quanto prodotto in atti, se tali costi siano stati conosciuti e accettati dall’utente.

“L’operatore avrebbe dovuto, invece, dimostrare quali fossero le condizioni di favore praticate al cliente e quale fosse l’entità dello squilibrio contrattuale che il recesso

anticipato dell'utente avrebbe causato alla società, nonché la previsione contrattuale dei costi di recesso" (cfr Deliberazione Corecom Toscana n. 99/2020 e 32/2021). Sul punto, deve richiamarsi l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale e dell'Autorità che hanno fatto applicazione dell'art. 1218 c.c., norma secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Secondo l'Agcom "l'operatore dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati" (Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, paragrafo III.4.2).

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, non essendo stata provata la debenza degli importi in contestazione, ne deriva che l'operatore è tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione inerente all'utenza n. [REDACTED], fino a conclusione del ciclo di fatturazione. Infine, la richiesta di cui al punto ii) "di indennizzo per mancata risposta al reclamo" non è meritevole di accoglimento per le ragioni che seguono. Agli atti, risulta un solo reclamo scritto datato 25.02.2020, rivolto all'operatore WIND TRE a mezzo PEC con comprovata ricezione del destinatario.

Sebbene, l'utente abbia dichiarato di aver presentato diversi reclami al servizio clienti, e l'operatore abbia confermato la presentazione del reclamo telefonico nel maggio 2019, la mancanza di una data certa e un riscontro scritto impedisce a codesta Autorità di procedere alla quantificazione del relativo indennizzo. Pertanto, si dovrà tener conto unicamente dei reclami scritti e provati. Tuttavia, dalla documentazione prodotta, risulta che il reclamo scritto è stato inoltrato soltanto in data 25/02/2020, dunque, oltre tre mesi dopo dal momento in cui l'utente è venuto o poteva venire a conoscenza del disservizio. In proposito viene il rilievo quanto previsto dall'art. 14, quarto comma, del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) prevede che "sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte".

Dunque, la norma citata prevede un'ipotesi di decadenza ai fini del riconoscimento degli indennizzi previsti dal regolamento. Il riconoscimento dell'indennizzo presuppone una manifestazione di interesse da parte dell'utente che, con l'ordinaria diligenza, è tenuto a segnalare il disservizio entro un termine ragionevole che il regolamento indica in tre mesi. Ciò al fine di correggere tempestivamente lo squilibrio delle prestazioni contrattuali causato dal disservizio e che l'indennizzo mira a ripristinare. Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 euro a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttori dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 21 maggio 2020 dalla signora [REDACTED] nei confronti di WIN TRE S.p.A. l'Operatore è tenuto a:

- a) regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione inerente all'utenza mobile n. [REDACTED] fino a conclusione del ciclo di fatturazione;
- b) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante la somma di euro 100,00 (euro cento/00) a titolo di spese di procedura ex art. 20, comma 6, dell'Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS.

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, 31/05/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

