

DETERMINA 47 Fascicolo n. GU14/587095/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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 delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

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

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 modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 14/02/2023 acquisita con protocollo n. 0041294 del 14/02/2023;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto di cui al codice cliente n. P100065xxxx, in relazione all’utenza fissa n. 0587 48xxxx contesta all’operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre il mancato trasloco della linea telefonica *de qua*, l’addebito di complessivi euro 248,30 nella fattura di chiusura n. F222106xxxx del 22 dicembre 2022 e la mancata risposta al reclamo del 7 gennaio 2023.

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

- di essere cliente Wind Tre con codice cliente n. P100065xxxx in relazione all’utenza fissa n. 0587 48xxxx;
- di avere richiesto all’operatore “*nel settembre 2022 (...)il trasloco della linea [n. 0587 48xxxx] dall’abitazione di xxx a quella di xxx, sempre in provincia di xxx*”;
- che il trasloco della linea *de qua* non veniva effettuato in quanto “*gli operatori TIM [avevano dichiarato al cliente] che [tale trasloco] non era possibile*”;
- che in conseguenza del mancato trasloco, l’operatore aveva invitato parte istante “*a scrivere una raccomandata [a Wind] per procedere alla cessazione della linea senza spese*”;
- che parte istante effettuava quindi, in data 4 ottobre 2022, il recesso del contratto cui seguiva la cessazione dell’utenza n. 0587 48xxxx, ad opera del gestore, “*in data 04/11/2022*”;
- che in seguito al recesso riceveva dal gestore la “*fattura [n. F222106xxxx del 22 dicembre 2022] di chiusura di euro 248,30*” che parte istante provvedeva a contestare con Pec del 7 gennaio 2023.

In data 13 febbraio 2023 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “*storno [dell’] insoluto*”;
- ii) “*indennizzo per mancato trasloco [della] linea [telefonica n. 0587 48xxxx]*”;

iii) *“indennizzo per mancata risposta al reclamo [del 7 gennaio 2023]”*.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 31 marzo 2023 la propria memoria difensiva, con allegata documentazione, nella quale ha contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto come di seguito esposto.

“In rito”, preliminarmente, l'operatore ha eccepito “l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l'istante lamenta genericamente [che] (...) gli operatori TIM gli dissero che non era possibile il trasloco e lo invitarono a scrivere una raccomandata per procedere alla cessazione della linea senza spese invece il cliente riceveva fattura di chiusura di euro 248,30 (...)” senza nulla allegare e specificare. Vero è, infatti, che nell'istanza di definizione, così come nella precedente istanza di conciliazione (cfr. Formulario UG, agli atti), non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie. Ciò in spregio di quanto dispone l'art. 14, comma 3, Delibera 353/19/CONS (...)”

Il gestore telefonico ha, quindi, dedotto che *“nell'istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all'oggetto della controversia e i documenti che si allegano [precisando inoltre che] (...) una generica contestazione dei fatti, (...), comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica (...) vede[ndo] compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa”*.

A sostegno della propria posizione, il gestore telefonico ha quindi richiamato i seguenti provvedimenti: la Delibera n. 93 del 04 novembre 2020 del Corecom Veneto, la Delibera AGCOM n. 70/12/CIR, la Delibera AGCOM n. 3/11/CIR ed infine le Delibere n. 39/2020 e n. 48/2020 del Corecom Basilicata e del Corecom Puglia.

Wind Tre ha poi ribadito che *“costituisce certamente un obbligo per il ricorrente indicare quantomeno quelli che possono definirsi gli elementi essenziali delle sue doglianze, per consentire al gestore di approntare un'adeguata risposta difensiva, incentrata, per quanto possibile, su di un evento ben definito. Secondo un principio di carattere generale disciplinato dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c., il giudice deve decidere iuxta alligata et probata, e quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti; chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. 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. Sul tema vedasi anche la Delibera n. 23 del 16 aprile 2020 del Corecom Calabria”*.

Secondo la propria ricostruzione della vicenda contrattuale, l'operatore ha dedotto che *“in data 23/11/2021 tramite rivenditore autorizzato Wind Tre veniva sottoscritta la Proposta Contrattuale n. 154513149xxxx (All. 1) per l'attivazione sul numero di telefono 058748xxxx dell'offerta “Internet 100” con opzione aggiuntive “GIGA illimitati per le tue SIM” e modem in vendita a rate abbinata. L'ordine di attivazione si completava sui sistemi WindTre in data 02/12/2021, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta (...)Wind Tre dà atto che la linea oggetto di contenzioso risulta disattivata sulla propria rete in data 04/11/2022”*.

Il gestore telefonico ha, quindi, precisato che *“in data 27/09/2022 a seguito di ricezione modulistica da parte istante circa la richiesta di trasloco dell'utenza n. 058748xxxx presso la nuova sede sita in via xxx, l'assistenza tecnica previe puntuali verifiche effettuate, come asserito dal sig. XXX nella presenta istanza, rilevava la mancanza di “copertura FTTC” presso tale indirizzo. La scrivente*

convenuta forniva puntuale riscontro alla parte istante mediante contatto telefonico, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) del gestore (...)”.

Wind Tre, nelle proprie memorie, ha quindi specificato che “in data 04/10/2022, perveniva alla scrivente società richiesta di disdetta del contratto in esenzione costi non essendo possibile effettuare il trasloco dell’utenza oggetto di doglianza”.

Sul punto il gestore telefonico ha, quindi, sottolineato che “la parte istante nel momento in cui ha accettato la proposta di contratto Wind Tre per l’attivazione dell’utenza de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 Cod. Civ., di approvare specificamente le clausole delle “Condizioni generali di contratto” e tutti gli Allegati [confermando, inoltre] (...) di aver tariffato tutto il traffico generato dall’utenza de quo secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall’istante nel corso del rapporto contrattuale”.

A sostegno della propria posizione Wind Tre ha richiamato la “Determina Direttoriale Fascicolo n. GU14/22221/2019 del Corecom Emilia [secondo cui] si ritiene che al dovere di informare d’una parte corrisponda l’onere d’informarsi dell’altra, nel senso di farsi responsabilmente parte attiva acquisendo diligentemente tutte le notizie rese disponibili in relazione al rapporto contrattuale che si intende instaurare. In altri termini, se sull’operatore incombe l’obbligo di rendere disponibili all’utente tutte le informazioni che attengono al contratto, è poi onere dell’utente prenderne compiutamente visione”.

Con riferimento “alla contestazione mossa da parte istante circa il mancato trasloco della linea e la richiesta di relativo indennizzo (...) [il gestore telefonico ha specificato che] Wind Tre acquisisce i servizi dall’operatore Wholesale, in questo caso Telecom, pertanto, in caso di KO di attivazione non può ravvisarsi una responsabilità in capo alla convenuta, trattandosi di una causa di forza maggiore, che rientra tra le casistiche per le quali Wind Tre non garantisce il trasloco, come disposto nelle Condizioni Generali di Contratto (All. 2). Secondo quanto, infatti previsto dall’art.12.2 delle Condizioni generali di contratto: “WINDTRE non garantisce la possibilità di effettuare il trasloco della linea (...)”.

Sul punto il gestore telefonico ha, quindi, sottolineato che “la Proposta di Contratto sottoscritta prevede la piena conoscenza e accettazione, da parte del cliente che le sottoscrive, dei servizi richiesti, dei corrispettivi e delle condizioni d’offerta applicate [ribadendo che] il mancato trasloco è dipeso da cause non imputabili al gestore telefonico ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni generali di contratto o dalla Carta dei servizi.”.

“Nel merito (...) [Wind Tre ha richiamato] la Delibera AGCOM n. 28/19/CIR [secondo cui] Con riferimento alla richiesta di liquidazione dell’indennizzo per il mancato trasloco dell’utenza telefonica e dei servizi accessori, la richiesta non può trovare accoglimento, atteso che la società WIND Tre ha comunicato, entro la tempistica dei settanta giorni così come prevista dalle proprie Condizioni di contratto, l’impossibilità tecnica di completare la procedura di trasloco (...), rappresenta[ndo] altresì che è la stessa Autorità con Delibera 4-18-CIR a rilevare in primis che qualora l’inadempimento dell’operatore sia dipeso effettivamente da causa non imputabile all’operatore quest’ultimo sia tenuto a risponderne esclusivamente (ed eventualmente) solo sotto il profilo del mancato adempimento degli oneri informativi di competenza (...)”.

“Premesso quanto sopra, nessuna richiesta di indennizzo può pertanto configurarsi ai sensi dell’art. 4 Allegato A della Delibera 347/18/CONS”.

Il gestore telefonico “rispetto alla [ulteriore] contestazione mossa da parte istante [consistente nella]“(...) richiesta di cessazione della linea senza spese, [quando]invece il cliente riceveva fattura di chiusura di euro 248,30 [per cui l’utente formulava la] richiesta di storno[dell’] insoluto (...) [ha] rileva[to] che, a seguito della disattivazione anticipata dell’utenza n. 058748xxxx avvenuta in data 04/11/2022, conformemente alle Condizioni generali di Contratto, in data 22/12/2022 veniva emessa la fattura n. F222106xxxx (All. 3) dell’importo contestato, contenente il “Costo per attività di cessazione servizio” già ricalcolato in applicazione della Delibera 487/18/CONS e le restanti rate dell’apparato Fibra FTTC”.

Wind Tre “a riguardo [ha richiamato] l’art. 15.5 delle Condizioni generali di Contratto [secondo cui] “(...) nel caso in cui il Cliente receda, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitato un importo pari al valore minimo tra il “valore del contratto” ovvero l’importo pari ad una mensilità di canone che WINDTRE si aspetta di riscuotere) ed i “costi reali sostenuti da “WINDTRE” per la gestione della pratica come specificati di seguito o sul sito www.windtre.it nella sezione della Trasparenza Tariffaria (...)”.

Inoltre l’operatore ha ricordato che, secondo da quanto previsto dal “l’art. 6.4.2 delle Condizioni generali di Contratto “(...) in caso di recesso da parte del Cliente o risoluzione del Contratto, WINDTRE addebiterà al Cliente, in un’unica soluzione, tutte le restanti rate dovute, inclusa l’eventuale rata finale, salvo diversa indicazione da parte del cliente al momento della sottoscrizione contrattuale, in corso di rapporto o nella comunicazione di recesso e quanto previsto al successivo articolo (...)”.

“Alla luce di quanto emerso e per i motivi sopra esposti, [secondo il gestore telefonico] le richieste avanzate da controparte non possono [pertanto] trovare accoglimento”.

“Rispetto invece alla richiesta di parte istante di indennizzo per mancata risposta al reclamo, [Wind Tre] (...) [ha] evidenzia[to in memoria] come mai nessun reclamo scritto giungeva alla scrivente a mezzo fax, e-mail, PEC, raccomandata, tale da non essere riscontrato. Inoltre, anche nel deposito documentale della presente istanza all’interno del ConciliaWeb, così come nel deposito del Procedimento n. UG/580642/2023, non vi è la presenza di un reclamo formale verso Wind Tre”.

Sul punto il gestore, ha inoltre richiamato “l’art. 14 della Delibera 347/18/CONS, (...) [che al] comma 4, 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”.

Inoltre, a detta dell’operatore, secondo quanto previsto dalla delibera 276/13/CONS “per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l’utente, creditore dell’indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l’ordinaria diligenza per evitarlo, l’indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.

Wind Tre, sul punto, ha inoltre richiamato la sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 della Corte di Cassazione, secondo cui “il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza”

“Alla luce di quanto sin qui emerso, [secondo il gestore telefonico] nessuna richiesta di indennizzo può pertanto configurarsi ai sensi dell’art. 12 Allegato A della Delibera 347/18/CONS”.

Il gestore telefonico ha, infine, concluso affermando *“le richieste avanzate da controparte non possono trovare accoglimento (...) non potendosi ravvisare alcuna responsabilità della convenuta”.*

3. La replica dell’istante

Parte istante nell’ambito del contraddittorio, con nota di replica del 31 marzo 2023, ha contestato quanto dedotto in memoria dall’operatore ribadendo *“che il cliente è stato costretto a disdettare il contratto per l’incapacità dell’Operatore [Wind] di traslocare la linea 0587 48xxxx dalla casa di xxx a quella di xxx [e precisando che, secondo la propria posizione] in questi casi la cessazione della linea deve avvenire in esenzione spese (...)”.*

Pertanto, parte istante, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso insistendo nella richiesta di *“storno della fattura n. F222106xxxx [del 22 dicembre 2022] di euro 248,30 e nella richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo PEC del 7 gennaio 2023, di cui (...) [l’utente ha] (...) è prodotto anche la ricevuta di avvenuta consegna ed al quale l’Operatore non ha mai risposto”.*

4. La replica dell’operatore.

L’operatore nell’ambito del contraddittorio, in opposizione alle memorie di parte istante del 31 marzo 2023, con deposito di ulteriore memoria di replica in data 5 aprile 2023, ha sottolineato che *“come previsto da Regolamento di procedura (art. 6 Delibera 353/19/Cons e successive modifiche), a pena di inammissibilità, al deposito dell’istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all’oggetto della controversia e i documenti che si allegano”.*

Inoltre, il gestore ha precisato che *“nel caso specifico (...) la prova del reclamo inserito in un secondo momento nel Conciliaweb, ossia unicamente con le contro memorie da parte istante, ove è presente un indirizzo errato windtreitaliaspa@pec.windtre.it (non quello riportato sul sito istituzionale ovvero servizioclienti159@pec.windtre.it), risulterebbe essere sia un deposito tardivo (vedi Regolamento) sia una mancata ricezione verso il reparto preposto della scrivente e pertanto non meritevole di indennizzo per il mancato riscontro così come richiesto”.*

5. 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 si rilava che non può essere accolta l’eccezione dell’operatore Wind circa *“l’assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie”* effettuate *“senza nulla allegare e specificare”* atteso che, ad avviso di questo Corecom, l’istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, comunque, l’utente ha allegato agli atti, seppur in sede di repliche, la ricevuta di avvenuta consegna ed il testo del reclamo inviato via Pec al gestore, in data 7 gennaio 2023, dal proprio legale di fiducia, nel quale esplicitava le proprie doglianze e contestava esplicitamente, con riferimento all’utenza n. 0587 48xxxx, l’emissione della *“fattura n. F222106xxxx del 22 dicembre 2022 di euro 248,30 in cui (...) [erano state] addebitate le restanti rate del modem ed il costo della cessazione del servizio”*, oltre al costo per l’*“abbonamento internet”* riferito al periodo *“dal 01/11/2022 al 04/11/2022”*, richiedendone di conseguenza, *in toto*, il suo annullamento.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla *res controversa*, giova premettere una breve sintesi della vicenda, che s’incentra sulla contestazione di parte istante del mancato trasloco dell’utenza telefonica n. 0587 48xxxx *“dall’abitazione di xxx [dell’utente] a quella di xxx”*, sul lamentato addebito di complessivi euro 248,30 nella fattura n. F222106xxxx del 22 dicembre 2022, emessa

dal gestore successivamente alla cessazione dell'utenza n. 0587 48xxxx, avvenuta in conseguenza del mancato trasloco della stessa e sulla mancata risposta al reclamo del 7 gennaio 2023.

Parte istante, cliente di Wind Tre in relazione all'utenza fissa n. 0587 48xxxx attivata, dal 2 dicembre 2021, presso la propria abitazione di via xxx, mediante sottoscrizione della *“Proposta Contrattuale n. 154513149xxxx”* effettuata, *“tramite rivenditore autorizzato Wind Tre”* in data 23 novembre 2021 ed avente ad oggetto *“l’offerta “Internet 100” con opzione aggiuntive “GIGA illimitati per le tue SIM” e modem in vendita a rate abbinata”*, nel corso del mese di settembre 2022 inviava al gestore una *“richiesta di trasloco dell’utenza n. 058748xxxx presso la nuova sede sita in via xxx”*.

L'operatore telefonico *“in data 27/09/2022 a seguito di ricezione modulistica da parte istante circa la richiesta di trasloco dell’utenza n. 058748xxxx presso la nuova sede (...) [di xxx](...) previe puntuali verifiche effettuate, come [anche] asserito dal sig. XXX nella presenta istanza, rilevava la mancanza di “copertura FTTC” presso tale indirizzo [e di conseguenza] (...) [forniva] riscontro [di tale impedimento] alla parte istante mediante contatto telefonico, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) del gestore (...)”*.

Parte istante, a seguito della comunicazione del gestore telefonico in ordine alla impossibilità di procedere al trasloco della linea telefonica n. 0587 48xxxx presso il nuovo recapito, così come richiesto, per *“mancanza di “copertura FTTC”* inviava, su indicazione dello stesso gestore, a Wind Tre una richiesta di cessazione dell'utenza *de qua*, il cui ricevimento è stato esplicitamente dedotto dall'operatore stesso che, in memoria, ha confermato che *“in data 04/10/2022, perveniva alla scrivente società richiesta di disdetta del contratto in esenzione costi non essendo possibile effettuare il trasloco dell’utenza oggetto di doglianza”*.

Wind Tre dava, quindi, seguito alla richiesta di cessazione dell'istante confermando, in memoria, che *“la linea [n. 0587 48xxxx] oggetto di contenzioso risulta[va] disattivata sulla propria rete in data 04/11/2022”*.

Successivamente a tale cessazione, Wind Tre emetteva, in data 22 dicembre 2022, la fattura di chiusura n. F222106xxxx di complessivi euro 248,30, contestata con Pec da parte istante, ed inviata al gestore in data 7 gennaio 2023.

Tutto ciò richiamato la presente disamina avrà ad oggetto il mancato trasloco dell'utenza fissa *de qua*, gli importi contestati dall'istante nella sopracitata fattura di chiusura, nonché la mancata risposta al reclamo.

Sul mancato trasloco dell'utenza telefonica n. 0587 48xxxx

Parte istante ha lamentato il mancato trasloco della linea n. 0587 48xxxx, laddove l'operatore ha eccepito l'impossibilità tecnica di portarlo a compimento evidenziando altresì l'assolvimento dei relativi oneri informativi.

La doglianza di cui al punto ii) non è meritevole di accoglimento nei termini di seguito indicati.

Per quanto concerne il lamentato mancato trasloco, si richiama in generale, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, il principio secondo cui gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Sul punto giova precisare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine al ritardato trasloco delle utenze in questione e che, pertanto, deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Inoltre, devono essere richiamate le Condizioni Generali di Contratto allegate dall'operatore in memoria e, in particolare, l'art.12.2 delle Condizioni generali di contratto, secondo cui, *“WINDTRE non garantisce la possibilità di effettuare il trasloco della linea (...)”*. “

Con riferimento al caso che ci occupa, si rileva che il trasloco dell'utenza n. 0587 48xxxx, *“dall'abitazione di xxx a quella di xxx”* richiesto dall'utente al gestore *“nel mese di settembre 2022”* non si è potuto perfezionare per *“la mancanza di “copertura FTTC” presso tale [nuovo] indirizzo”*. Come specificato in memoria dal gestore *“Wind Tre acquisisce i servizi dall'operatore Wholesale, in questo caso Telecom, pertanto, in caso di KO di attivazione non può ravvisarsi una responsabilità in capo alla convenuta, trattandosi di una causa di forza maggiore”*.

Di tale impedimento tecnico, dopo avere effettuato le opportune verifiche effettuate, Wind Tre provvedeva ad informare tempestivamente parte istante, in data 27 settembre 2022, come risulta dallo *“screenshot”* delle schermate di sistema apposto dall'operatore nella propria memoria e come confermato anche dallo stesso utente che in istanza ha affermato che *“gli operatori (...) gli dissero che [il trasloco] non era possibile”*.

Ulteriore, implicita, conferma dell'avvenuta comunicazione da parte del gestore in ordine alla impossibilità tecnica di procedere al trasloco della linea telefonica n. 0587 48xxxx, per *“la mancanza di “copertura FTTC”* nel nuovo recapito, si ricava anche dal fatto che, parte istante, dopo qualche giorno rispetto al 27 settembre 2022, ovvero *“in data 04/10/2022”* inviava a Wind Tre una richiesta di cessazione dell'utenza *de qua*, proprio in conseguenza del mancato trasloco, linea telefonica che veniva infine *“disattivata [da Wind Tre] sulla propria rete in data 04/11/2022”*.

Nel caso di specie, quindi, nessuna responsabilità può essere attribuita al gestore telefonico in ordine al lamentato disservizio, perché il mancato trasloco dell'utenza n. 0587 48xxxx è dipeso da cause non imputabili al gestore telefonico ex art. 1218 c.c il quale ha tempestivamente comunicato all'utente *“la mancanza di “copertura FTTC”* presso il nuovo indirizzo, tale da impedirne l'esecuzione.

Sulla contestazione della fattura n. F222106xxxx del 22/12/2022

Parte istante ha contestato l'emissione della fattura di chiusura, riferita all'utenza n. 0587 48xxxx, n. F222106xxxx dell'importo complessivo di euro 248,30 emessa il 22 dicembre 2022 dal gestore, a seguito del recesso contrattuale, nonché l'emissione di eventuali ulteriori fatture, laddove la società Wind Tre ha dedotto la correttezza dei costi addebitati al cliente in tale fattura.

La domanda *sub i)* volta ad ottenere lo “*storno [dell'] insoluto*”, al di là della formulazione generica e valutata in un’ottica di *favor utentis*, è meritevole di parziale accoglimento nei termini di seguito indicati.

In relazione alla fattispecie in oggetto, *in primis*, va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell’art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all’indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell’impossibilità di averne notizia.

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

La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con Delibera Agcom n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9 e n. 10, stabilisce testualmente che «*[t]ale facoltà, essendo senza vincoli temporali, può essere esercitata in ogni momento, fatto salvo l’obbligo di preavviso di cui al punto successivo. 10. L’utenza deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento presso altro operatore di telecomunicazioni con un preavviso che non può essere superiore a 30 giorni. L’utenza deve poter conoscere anche il lasso temporale necessario per il compimento, da parte dell’operatore, di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione della richiesta di disattivazione o trasferimento così da poterne valutare l’opportunità. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine previsto per il preavviso*».

Va richiamato sul punto che, come più volte evidenziato dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la disdetta costituisce l’atto unilaterale con cui l’utente manifesta la volontà di impedire il rinnovo del contratto una volta giunto a scadenza; per recesso anticipato si intende, invece, la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in qualsiasi momento del rapporto contrattuale.

Nel caso di specie, deve rilevarsi che trattasi dell’esercizio del diritto di recesso, cui il gestore deve dare seguito nel tempo massimo dei successivi 30 giorni, come previsto dalla normativa sopracitata. Infatti, come emerge dalla documentazione probatoria agli atti, la manifestazione della volontà di recedere dall’intero contratto è stata efficacemente trasmessa dall’istante all’operatore convenuto, in data 4 ottobre 2022.

Al riguardo deve evidenziarsi che l’operatore, avendo provveduto a disattivare l’utenza n. 0587 48xxxx “*sulla propria rete in data 04/11/2022*” ha correttamente dato seguito, entro i tempi previsti dalla normativa, alla richiesta di parte istante di cessazione dell’utenza *de qua* che lo stesso gestore Wind Tre ha confermato, in memoria, di avere ricevuto “*in data 04/10/2022*”, dimostrando così di essersi celermente attivato per ottemperare ai desiderata dell’istante.

A seguito del recesso contrattuale, parte istante ha lamentato il ricevimento della fattura di chiusura, riferita all’utenza n. 0587 48xxxx, n. F222106xxxx dell’importo complessivo di euro 248,30 emessa il 22 dicembre 2022 dal gestore, nella quale, nello specifico, sono stati addebitati il costo di euro 2,67 per “*abbonamento internet*” riferito al periodo “*dal 01/11/2022 al 04/11/2022*”, il costo di euro 221,63 riferito al pagamento residuo di n. 37 rate per il Modem compreso nel contratto al costo mensile di euro 5,99 per 48 rate, oltreché l’importo di euro 22,00 quale “*costo per attività di cessazione servizio*”.

La contestazione della fattura n. F222106xxxx del 22 dicembre 2022 sarà, pertanto, presa con riferimento ai tre distinti importi in essa addebitati dal gestore, il primo, per il costo dell’*“abbonamento internet”*, il secondo per le n. 37 rate residue del Modem ed infine, il terzo per i costi di *“cessazione [del] servizio”*

La richiesta *sub i)* per la parte riguardante i costi di euro 2,67 per l’*“abbonamento internet”* riferito al periodo *“dal 01/11/2022 al 04/11/2022”*, addebitati nella fattura *de qua*, è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l’orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l’emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l’entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all’utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell’operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all’operatore l’onere di provare l’esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell’utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall’utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (delibere Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). E’ ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l’operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l’utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Con riferimento alla *res controversa*, la società istante, con fattura F222106xxxx del 22 dicembre 2022, ha richiesto all’utente il pagamento dei costi di euro 2,67 relativi all’ *“abbonamento internet”* riferito al periodo *“dal 01/11/2022 al 04/11/2022”*, contestati da parte istante nell’ambito della contestazione *in toto* della fattura *de qua*, effettuata con il reclamo del 7 gennaio 2023.

Tuttavia l’operatore pur avendo genericamente dedotto in memoria la correttezza della fatturazione emessa, non ha dimostrato agli atti la fruizione del servizio internet da parte del cliente, per il periodo indicato in fattura, che avrebbe giustificato l’addebito al cliente dell’importo di euro 2,67.

Sul punto, si rileva che il contegno dell’operatore, il quale - pur a fronte della contestata mancata fornitura del servizio - prosegue la fatturazione, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all’art. 1175 c.c., privo di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati.

Di fatto l’operatore, pur avendo dedotto la correttezza della fatturazione emessa, a fronte della contestazione dell’istante di non avere fruito dei servizi di connessione internet, a seguito del mancato trasloco dell’utenza n. 0587 48xxxx, fatturati per il periodo *“dal 01/11/2022 al 04/11/2022”*, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l’esattezza dei dati di cui è questione. L’operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l’esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato. Documentazione questa non risultante agli atti del procedimento.

Pertanto, la società Wind Tre, per quanto sopra, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell'utente, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell'importo di euro 2,67 addebitato nella fattura F222106xxxx del 22 dicembre 2022, a titolo di *"abbonamento internet"* riferito al periodo *"dal 01/11/2022 al 04/11/2022"*, sull'utenza n. 0587 48xxxx,; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

La richiesta *sub i)* per la parte riguardante l'addebito delle rate residue di acquisto del Modem compreso nel contratto può essere accolta nei termini di seguito indicati.

Parte istante ha contestato l'addebito, nella fattura n F222106xxxx del 22 dicembre 2022, del saldo totale delle n. 37 rate residue relative all'acquisto del Modem, richiedendo lo storno delle stesse.

Ai fini di un inquadramento della *res controversa*, si richiama in via generale la Delibera Agcom n. 487/18/CONS, capoverso VII, n. 28, che recita testualmente: *"gli operatori possono concedere agli utenti, che sottoscrivono un contratto di fornitura di un servizio principale, la dilazione del pagamento di alcuni importi relativi all'acquisto di prodotti (quali telefoni, smartphone, etc.) o servizi (quali l'attivazione e la configurazione della linea e/o dei dispositivi, l'assistenza tecnica anche offerta su base continuativa) che vengono offerti congiuntamente al servizio principale. Nel caso in cui il recesso dovesse avvenire prima di una data scadenza gli operatori potrebbero riservarsi di addebitare agli utenti il pagamento in un'unica soluzione delle rate residue"*.

Inoltre, il seguente capoverso VII, n. 29 della già citata Delibera Agcom n. 487/18/CONS, aggiunge, in particolare, che *"la conversione di un pagamento rateizzato in un pagamento in un'unica soluzione per un ammontare pari alla somma delle rate residue potrebbe incidere sulla scelta di un utente che intende recedere dal contratto al punto che questi, per non incorrere in tale pagamento, potrebbe decidere di continuare ad avvalersi della prestazione corrente, anche se sul mercato sono presenti offerte caratterizzate da condizioni economiche o tecniche migliori, limitando significativamente l'esercizio del diritto di recesso. Difatti, se il pagamento di una singola rata mensile di un determinato ammontare può consentire a un consumatore di soddisfare il proprio vincolo di bilancio mensile, non è detto che il pagamento di un ammontare pari alla somma di due o più rate mensili lo permetta. Per tale ragione, gli operatori devono sempre concedere agli utenti che decidono di recedere anticipatamente dal contratto la facoltà di scegliere se continuare a pagare le rate residue ovvero pagarle in un'unica soluzione. Solo in questo modo all'utente sarà garantita la piena libertà di recedere dal contratto"*.

Infine, a completamento della disciplina applicabile, secondo il capoverso VII, n. 30 della sopra indicata Delibera *"questo principio dovrebbe applicarsi indipendentemente dall'oggetto della rateizzazione, sia esso la compravendita di un servizio – quale l'attivazione e la configurazione della linea e/o dei dispositivi, l'assistenza tecnica anche offerta su base continuativa – o di un prodotto offerto congiuntamente al servizio principale"*.

Da un esame della documentazione in atti si evince che in data *"23/11/2021 tramite rivenditore autorizzato Wind Tre veniva sottoscritta [da parte istante] la Proposta Contrattuale n. 154513149xxxx (All. 1) per l'attivazione sul numero di telefono 058748xxxx dell'offerta "Internet 100" con opzione aggiuntive "GIGA illimitati per le tue SIM". Tale Proposta contrattuale prevedeva, come dichiarato da Wind in memoria e non contestato da parte istante, anche la fornitura di un "modem in vendita a rate abbinata"*.

Le condizioni generali di contratto, allegate dal gestore telefonico, in memoria, relativamente all'acquisto di un Modem, prevedono inoltre la seguente disciplina:

- art. 6.1 *"Per la fornitura dei Servizi, il Cliente potrà acquistare i Prodotti da WINDTRE, con pagamento del corrispettivo dilazionato in rate senza interessi"*;

- art. 6.4.1 *“Il prezzo del Prodotto verrà dilazionato in 24 o 48 rate”*;

- art. 6.4.2 *“In caso di recesso da parte del Cliente o risoluzione del Contratto, WINDTRE addebiterà al Cliente, in un'unica soluzione, tutte le restanti rate dovute, inclusa l'eventuale rata finale, salvo diversa indicazione da parte del cliente al momento della sottoscrizione contrattuale, in corso di rapporto o nella comunicazione di recesso (...)”*.

Nel caso di specie non risulta che parte istante, successivamente alla stipula del contratto in data 23 novembre 2021, abbia proceduto a contestare l'acquisto rateale del Modem in esso previsto ne l'avvenuta consegna dello stesso presso il proprio recapito. Anzi, l'avvenuto pagamento, da parte del cliente, delle prime n. 11 rate mensili, ciascuna dell'importo di euro 5,99 rileva quale implicita accettazione dei termini di acquisto e delle condizioni previste ed accettate con la sottoscrizione della proposta contrattuale.

Parimenti l'utente se da una parte richiede in istanza, a seguito dal recesso dal contratto, lo storno delle n.37 rate residue del Modem comunque da Esso acquistato, non ha provveduto a fornire prova di un'eventuale restituzione al gestore dell'apparato stesso, in mancanza della quale si presume che il Modem sia rimasto nella disponibilità di parte istante.

Tuttavia, in un'ottica di *favor utentis* si ritiene che parte istante, sulla base della sopra citata Delibera Agcom n. 487/18/CONS, capoverso VII, n. 28 e n. 29, in alternativa al pagamento in un'unica soluzione, abbia diritto alla rateizzazione mensile del pagamento delle n.37 rate residue del Modem, rimaste impagate, sulla base del fatto che Wind Tre non ha fornito, agli atti, prova dell'assolvimento degli oneri informativi nei confronti del cliente, così come previsti dalla medesima Delibera Agcom n. 487/18/CONS, capoverso VIII, n. 34, secondo la quale *“[l]e spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto”*, specificando espressamente che *“[t]ra queste rientrano: (...) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale”*.

La previsione al successivo punto n. 36 evidenzia, altresì, che *“[i]n fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato”*.

In altre parole, l'operatore non ha dimostrato di aver preventivamente reso noto, in modo chiaro e trasparente, quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva vincoli di durata con riferimento, nel caso specifico, all'eventuale addebito in un'unica soluzione delle rate residue per l'acquisto di un Modem, in quanto come previsto dalla Delibera Agcom n. 487/18/CONS *“gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato”* non essendo sufficiente, a discolpa del gestore telefonico, neppure un eventuale generico rimando alle condizioni generali di contratto, alla luce della previsione sopracitata.

Ne deriva, per quanto sopra esposto, che l'istante in relazione all'addebito nella fattura n F222106xxxx del 22 dicembre 2022 di complessivi euro 221,63 a titolo di saldo per le rate di acquisto del Modem rimaste impagate, ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile – amministrativa mediante l'emissione di n. 37 fatture mensili, ciascuna pari ad euro 5,99.

Infine, la domanda *sub i)*, per la parte riferita ai costi di cessazione del servizio, non può essere accolta per i motivi di seguito indicati.

Sul punto si ricorda che, ai sensi della legge n. 40/2007 (c.d. decreto Bersani), nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, l'articolo 1, comma 3, della legge sancisce la nullità delle clausole contrattuali imposte agli utenti in caso di recesso anticipato, ad eccezione delle spese giustificate dai costi sostenuti dagli operatori.

In relazione all'addebito di euro 22,00 quale *“costo per attività di cessazione servizio”*., viene, inoltre, in rilievo la Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso IV, n. 13, che prevede, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso devono essere *«commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio»*.

La medesima Delibera Agcom n. 487/18/CONS – All. A, la quale al capoverso VIII., n. 37, stabilisce che *“Gli operatori sono tenuti a comunicare annualmente all'Autorità i costi sostenuti per le attività di dismissione e trasferimento della linea esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica”*

Orbene, nel caso di specie, l'importo di euro 22,00, addebitato all'utente a titolo di *“costo per attività di cessazione servizio”*., con fattura F222106xxxx del 22 dicembre 2022, risulta in linea con il dettaglio dei costi indicati dall'operatore in relazione all'offerta sottoscritta, in ottemperanza a quanto previsto dalla delibera n. 252/16/CONS, nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito web dell'operatore, peraltro consultabile mediante il sito al link <http://www.agcom.it/telefonia-fissa>.

Ne consegue, dunque, che la domanda *sub i)* dell'utente per la parte riferita allo storno/rimborso della somma di euro 22,00 non può essere accolta attesa la congruità di tale importo ai sensi della normativa di settore di cui alle Delibere dell'Autorità n. 252/16/CONS (recante *“Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica”*) e la sopra richiamata Delibera n. 487/18/CONS (recante *“Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione”*).

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo inviato al gestore via Pec, in data 7 gennaio 2023, laddove l'operatore ha dedotto che *“mai nessun reclamo scritto giungeva alla scrivente a mezzo fax, e-mail, PEC, raccomandata, tale da non essere riscontrato”*. La richiesta *sub iii)* di parte istante non può essere accolta come di seguito esposto.

In via preliminare, si rileva come il deposito dell'istanza di conciliazione non costituisca un'implicita rinuncia alla pretesa di riscontro al reclamo, posizione questa incoraggiata da qualche precedente pronunciamento in tal senso. Tale deduzione, non trova infatti fondamento in alcuna disposizione regolamentare. La presentazione dell'istanza di conciliazione rappresenta invece la dimostrazione dell'interesse dell'utente a ottenere sollecita risposta alle proprie doglianze e di certo non fa venir meno il dovere dell'operatore a darvi riscontro entro i termini contrattuali. Anzi, l'attuale impianto regolamentare (art. 2, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi) prevede l'inapplicabilità degli indennizzi regolamentari qualora l'operatore abbia provveduto a erogare quelli contrattualmente stabiliti entro il termine per la risposta al reclamo, senza alcuna distinzione circa la eventuale pendenza della procedura conciliativa. Risulta evidente, dunque, che anche sotto il profilo regolamentare, l'eventuale avvio della procedura di conciliazione è considerato influente rispetto alle vicende relative alla gestione del reclamo (si veda Determina Direttoriale Agcom n. 108/21/DTC/CW).

Sempre in via preliminare, non si reputa condivisibile l'eccezione dell'operatore secondo cui *“nel caso specifico (...) la prova del reclamo inserito [dalla parte istante] (...) nel Conciliaweb, (...), [sarebbe stato inviato ad] (...) un indirizzo errato [del gestore telefonico, ovvero al recapito Pec] windtreitaliaspa@pec.windtre.it (...) [anziché a] (...) quello riportato sul sito istituzionale ovvero servizioclienti159@pec.windtre.it), in quanto la documentazione prodotta in atti, da parte istante, risulta idonea a dimostrare che la comunicazioni di cui si controverte è, senza dubbio, entrata nella sfera di conoscenza della società telefonica risultando altresì idonea a rendere edotto l'operatore, in ordine ai disservizi lamentati.*

A supporto della propria posizione, parte istante, ha infatti allegato in atti, in sede di repliche, la ricevuta di avvenuta consegna del testo della Pec, trasmessa in data 7 gennaio 2023 dal proprio legale di fiducia all'operatore, al recapito windtreitaliaspa@pec.windtre.it, e, dunque, acquisito alla sua sfera di conoscenza contrariamente da quanto sostenuto in memoria da Wind Tre. Al riguardo si osserva che sarebbe stato onere della predetta società trasmettere il reclamo così ricevuto all'apposita divisione interna che si occupa della gestione del servizio clienti.

Dagli atti del procedimento non risulta provato, attesa la contestazione dell'utente, che l'operatore abbia fornito, al reclamo, un riscontro scritto sulle questioni lamentate.

Ciò premesso, tuttavia, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*, si ritiene come il reclamo del 7 gennaio 2023 dell'utente abbia comunque avuto un sostanziale riscontro nell'ambito dell'udienza di conciliazione tenutasi in data 13 febbraio 2023.

Posto, infatti, che il termine massimo di 45 giorni entro il quale il gestore avrebbe potuto legittimamente fornire un riscontro al reclamo dell'istante del 7 gennaio 2023 sarebbe scaduto in data 21 febbraio 2023, si rileva che in occasione dell'udienza di conciliazione del 13 febbraio 2023, tenutasi quindi entro il termine massimo di 45 giorni previsto dalla normativa per il riscontro ai reclami, l'istante abbia potuto interagire e confrontarsi con l'operatore in relazione alle problematiche lamentate nel reclamo stesso.

Ne consegue che per tali motivi, la richiesta *sub iii)* di parte istante non può trovare accoglimento.

DETERMINA

La società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 14/02/2023, è tenuta a regolarizzare, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, la posizione amministrativo-contabile dell'utente, mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate in istanza, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) dell'importo di euro 2,67 addebitato nella fattura F222106xxxx del 22 dicembre 2022, a titolo di *“abbonamento internet”* riferito al periodo *“dal 01/11/2022 al 04/11/2022”*, sull'utenza n. 0587 48xxxx, dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

- La società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante l'emissione di n. 37 fatture mensili, ciascuna pari ad euro 5,99, a titolo di saldo per le rate di acquisto del Modem rimaste impagate, il cui importo complessivo ammonta ad euro 221,63.

- La società Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) altresì è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate in istanza, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di tutta l'eventuale fatturazione emessa relativamente al codice cliente n. P100065xxxx ed all'utenza fissa n. 0587 48xxxx riferita a periodi successivi al 4 novembre 2022, data di cessazione della stessa, fino alla fine del ciclo di fatturazione.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

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