



#### DELIBERA N. 49/2024/Corecom Toscana

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

XXX / Wind Tre (Very Mobile) (GU14/454121/2021)

### Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 19 marzo 2024;

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. 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;

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. 358/22/CONS;

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 della società XXX, del 06/09/2021 acquisita con protocollo n. 0353685 del 06/09/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### 1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice cliente n. 53613xxxx, avente ad oggetto utenze fisse e mobili, con l'operatore Wind Tre (Very Mobile), di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta all'operatore il verificarsi di continui disservizi e l'emissione di indebita fatturazione, con addebito di costi per servizi non più forniti da anni e costi di recesso.

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

- di avere subito "continui disservizi, segnalati (....) più volte al Servizio Clienti";
- stante il perdurare dei disservizi, "nel 2018 [decideva di] cambiare operatore";
- constatava che l'operatore aveva "conteggiat[o] costi e spese ingiustificati ed illegittimi";
- in data 24 novembre 2020, per il tramite del legale, inviava un reclamo con il quale, nel contestare quanto sopra evidenziato, "chiede[va] lo storno integrale di tutte le fatture insolute, oltre alla chiusura del ciclo di fatturazione e lo storno di ogni altra fattura non pagata e non dovuta ed al ritiro a (...) cure e spese [del gestore] della pratica di recupero del credito".
- alla data del deposito dell'istanza di definizione l'istante ha dichiarato il perdurare della fatturazione indebita a titolo di "costi per servizi che da anni non vengono forniti".





In data 11 giugno 2021 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 mancato accordo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) "lo storno integrale di tutte le fatture insolute, oltre alla chiusura del ciclo di fatturazione";
- ii) "lo storno di ogni altra fattura non pagata e non dovuta ed al ritiro a Vostre cure e spese della pratica di recupero del credito";
- iii) un "indennizzo per mancata risposta al reclamo del 24/11/2020".

24/07/2018

## 2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, in data 22 ottobre 2021, ha depositato una memoria difensiva, nella quale ha elencato le "numerazioni cui sono riferite le odierne contestazioni":

Id Contratto 130341264xxxx

334688xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 348985xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 329735xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 20/08/2018 329206xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 20/08/2018 340558xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 24/07/2018 335538xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 24/07/2018 346781xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 24/07/2018 345124xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 Al 24/07/2018 391330xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 24/07/2018 329963xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 20/08/2018 389631xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 20/08/2018 329853xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 20/08/2018 329753xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 20/08/2018 345124xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 24/07/2018 329286xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 20/08/2018 391130xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL





329285xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 20/08/2018 339637xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AI. 25/07/2018 328631xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 20/08/2018 329753xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 20/08/2018 392073xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 07/09/2017 392073xxxx ATTIVA DAL 10/02/2017 AL 07/09/2017 328849xxxx ATTIVA DAL 17/07/2017 AL 07/09/2017 389664xxxx ATTIVA DAL 17/07/2017 AL 07/09/2017

Id Contratto 130341264xxxx

ADSL.995036xxxx ATTIVA DAL 13/04/2017 055399xxxx ATTIVA DAL 13/04/2017 Al 26/11/2018 055936xxxx ATTIVA DAL 13/04/2017 AL 30/11/2018 055013xxxx ATTIVA DAL 22/03/2017

L'operatore preliminarmente ha eccepito l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie in base a quanto segue:

- "L'istante lamenta genericamente che "a causa di continui disservizi, segnalati più volte al Servizio Clienti, nel 2018 era costretto a cambiare operatore (...)" chiedendo, nel reclamo del novembre 2020, "lo storno integrale di tutte le fatture insolute, oltre alla chiusura del ciclo di fatturazione e lo storno di ogni altra fattura non pagata e non dovuta" senza nulla altro specificare";
- "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 n. 353/19/CONS in virtù del quale "L'istanza con cui viene deferita al Corecom la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene le medesime informazioni di cui all'art. 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia". A sua volta, l'art. 6, Delibera citata, stabilisce che nell'istanza devono essere altresì indicati, a pena di inammissibilità: a) il nome, il cognome e la residenza o il domicilio dell'utente, ovvero la denominazione e la sede in caso di persone giuridiche; b) il numero dell'utenza interessata dal





disservizio, in caso di servizi telefonici o di accesso a internet, ovvero il codice cliente per le altre tipologie di servizi o in caso di disservizi riguardanti un numero di utenze superiore a cinque; c) la denominazione dell'operatore interessato; d) i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti; e) le richieste dell'istante e, ove possibile, la loro quantificazione in termini economici. Nell'istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all'oggetto della controversia e i documenti che si allegano."

- "una generica contestazione dei fatti, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica. Ne consegue che Wind Tre S.p.A., pur ponendo in essere tutti gli sforzi del caso, anche vagliando le contestazioni svolte nella precedente e propedeutica procedura di conciliazione, vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa".
- "Tale lesione è, a parere [dell'operatore], idoneo a determinare l'inammissibilità dell'istanza. In ogni caso, codesta spettabile l'Autorità non può non tenere in considerazione tale mancanza".
- "Tali dati non possono essere ricavati neppure attraverso le "scarne" indicazioni fornite da controparte. Si richiama a tal proposito la recente Delibera n. 93/2020 del Corecom Veneto: "l'utente (...) non è stato in grado di fornire alcuna indicazione utile alla istruttoria. Si rileva altresì l'estrema genericità della domanda (...). 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. L'istante, al contrario, non fornisce alcuna prova in relazione a quanto avvenuto e tantomeno in relazione all'asserita responsabilità della convenuta. Si evidenzia, inoltre, che l'utente non ha depositato agli atti alcuna documentazione atta a sostenere la fondatezza delle proprie doglianze, contravvenendo, quindi, a quel principio di carattere generale (art. 2697 c.c.) (...)";
- "in merito a quanto lamentato dalla controparte che afferma che la "Compagnia sta continuando indebitamente a fatturare ed addebitare costi per servizi che da anni non vengono forniti, secondo l'attuale orientamento AGCom, non può trovare accoglimento alcuna richiesta di indennizzo, in quanto la fattispecie in esame trova l'eventuale soddisfacimento esclusivamente mediante lo storno/rimborso. Nella denegata ipotesi in cui l'Autorità adita non accolga le eccezioni di improcedibilità innanzi sollevate e per mero tuziorismo difensivo la Scrivente precisa quanto in seguito indicato".

L'operatore ha, quindi, evidenziato che "[l]e doglianze di controparte devono essere ritenute infondate nei confronti della scrivente convenuta". A tal fine, "[p]er meglio comprendere tale contestazione, è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura":

- "Il cliente sottoscriveva, in data 30/01/2017, il contratto n. 130341264xxxx (doc. 1 Contratto 130341264xxxx fisso e mobile; doc. 1 Condizioni economiche





integrative) per l'attivazione di: - 12 sim con listino Unlimited - 10 sim con listino Only Giga - il servizio di rete fissa All Inclusive Aziende Smart con accesso ADSL ULL, la linea VoIP aggiuntiva 055936xxxx gratuita abbinata all'accesso + 2 linee VoIP LA (055013xxxx, 055399xxxx). In pari data parte istante sottoscriveva anche il contratto 130347516xxxx (doc. 2\_Contratto 130347516xxxx) per l'attivazione del servizio di rete fissa All Inclusive Aziende, con accesso indiretto ADSL ULL + 5 linee VoIP LA (057525xxxx - 0575183xxxx - 0575183xxxx - 0575183xxxx)".

- "In data 14/07/2017 il cliente sottoscriveva un ampliamento del contratto 130341264xxxx per l'attivazione delle sim n. 328849xxxx e 389664xxxx, con listino Only Giga ed opzione Giga Smart Share 100 (doc. 3\_Ampliamento contratto 130341264xxxx)".
- "In merito alle linee mobili attivate dal cliente, in data 24/07/2018 venivano cessate per passaggio verso altro gestore le sim n. 340558xxxx, 335538xxxx, 346781xxxx, 345124xxxx, 391330xxxx, 345124xxxx e 391130xxxx. In data 25/07/2018 la sim n. 339637xxxx passava ad altro gestore. In data 20/08/2018 venivano disattivate le 10 sim dati Only Giga n. 329735xxxx, 329206xxxx, 329963xxxx, 389631xxxx, 329853xxxx, 329753xxxx, 329286xxxx, 329285xxxx, 328631xxxx e 329753xxxx, su richiesta del cliente pervenuta tramite PEC (doc. 4\_Disdetta sim Only Giga). Non perveniva invece alcuna richiesta di cessazione o MNP per le numerazioni mobili 348985xxxx e 334688xxxx, che continuavano ad utilizzare i servizi Wind Tre (doc. 5\_Dettaglio chiamate n. 348985xxxx; doc. 6 Dettaglio chiamate n. 334688xxxx)".
- "In merito alle linee fisse attivate, il numero 057525xxxx passava, tramite processo di NP Pura, al gestore TIM il 26/02/2019, ma a causa di un'anomalia di sistema continuava ad essere fatturato, pertanto, Wind Tre predisponeva lo storno dei canoni fatturati dal 26/02/2019 fino al 06/05/2019, data in cui veniva cessata la fatturazione dei canoni, attraverso l'emissione delle Note di Credito n. 91186xxxx e 91187xxxx (doc. 7\_Nota di Credito n. 91186xxxx; doc. 8\_Nota di Credito n. 91187xxxx)".
- "Il numero 055399xxxx passava in TIM il 26/11/2018, mentre la linea n. 0555936xxxx il giorno 30/11/2018, entrambe tramite processo di NP Pura".

La società Wind Tre ha, quindi, rappresentato che "[p]er un'anomalia di sistema continuava invece ad essere fatturate, pertanto, Wind Tre sta predisponendo la normalizzazione e lo storno dei canoni fatturati dalle rispettate date di passaggio all'altro gestore e fino alla cessazione della fatturazione [e] si rende disponibile a fornire i relativi documenti contabili una volta emessi. Avendo il Gestore già predisposto gli storni suddetti, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere".

Inoltre la società Wind Tre ha rappresentato "che le linee fisse sopra indicate passavano ad altro gestore tramite processo di NP Pura (doc. 9\_Schermate OLQ\_1), che comporta il solo passaggio della numerazione, mentre gli accessi su cui si collegano le linee VoIP restano attivi, non avendo utilizzato il processo di migrazione OLO to OLO,





come previsto dalla normativa di settore. Pertanto, l'istante oggi non può dolersi di non aver richiesto la cessazione dei servizi di cui non aveva richiesto il passaggio ad altro gestore. Per la componente fissa, infatti, non giungeva alcuna richiesta di cessazione di tali contratti, e neppure successive richieste di migrazione/NP Pura come risulta dalle schermate del sistema OLQ (doc. 9\_Schermate OLQ\_2). Restavano, pertanto, attivi per il contratto n. 130341264xxxx, l'accesso dati ADSL.995036xxxx e la linea VoIP n. 055013xxxx; per il contratto n. 130347516xxxx, l'accesso ADSL.w5035xxxx e le linee VoIP n. 0575183xxxx, 0575183xxxx, 0575183xxxx e 0575183xxxx. Si allega il dettaglio del traffico della fattura n. 2021T000886xxxx, conservato in conformità alla normativa vigente (doc. 10 Dettaglio traffico fattura 2021T000886xxxx)".

Con riferimento alla mancata risposta al reclamo l'operatore ha sottolineato che:

- "[i]n data 25/11/2020 giungeva una PEC di reclamo da parte del legale di parte istante, che segnalava continui disservizi, segnalati dalla medesima più volte al (...) Servizio Clienti, che nel 2018 costringeva la sua assistita a cambiare operatore, lamentando costi e spese ingiustificate ed illegittime. Inoltre, chiedeva lo storno integrale di tutte le fatture insolute, oltre alla chiusura del ciclo di fatturazione e lo storno di ogni altra fattura non pagata e non dovuta ed al ritiro della pratica di recupero del credito".
- "Il reclamo non veniva accolto in quanto non risultavano disservizi segnalati nel 2018, come risulta difatti dalle schermate del sistema di CRM della convenuta in tale anno il cliente aveva chiamato soltanto in un paio di occasioni ed era stata fornita assistenza durante la stessa telefonata senza alcuna necessità di aprire segnalazioni di secondo livello tramite RATT: Inoltre, era già stato gestito il ritardo nella disattivazione dei canoni della linea n. 057525xxxx, e risultavano ancora attive le sim mobili 334688xxxx e 348985xxxx ed i contratti fissi n. 130347516xxxx (0575183xxxx, 0575183xxxx, 0575183xxxx) e n. 130341264xxxx (055013xxxx), per i quali non era mai pervenuta alcuna richiesta di disdetta o migrazione / NP Pura verso altro gestore, pertanto, la fatturazione era corretta. Il reclamo veniva chiuso inviando un esito di non accoglimento dello stesso al legale (doc. 11 Risposta reclamo 11.12.2020)".
- "Lo stesso legale conferma di aver ricevuto tale comunicazione nella PEC che inoltrava successivamente per richiedere copia delle fatture emesse, anticipando la presentazione del procedimento di conciliazione presso il Corecom Toscana":
- "in riferimento ai costi contestati di cessazione/migrazione, addebitati nelle fatture n. 2018T00068xxxx e 2018T00087xxxx, pari a 80,00 €/sim, si rappresenta che tali contributi risultavano corretti in quanto tutte le sim erano state disattivate prima della scadenza contrattuale dei 24 mesi e non rientravano neppure nel campo di applicazione della Delibera n. 487/18/CONS, avendo il cliente sottoscritto i contratti in data anteriore rispetto all'entrata in vigore della legge 4 agosto 2017 n. 124, pertanto, si conferma la correttezza degli importi fatturati".
- per "mero scrupolo difensivo" Wind Tre ha aggiunto che "la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle richieste di indennizzo. Premesso quanto





sopra si richiama la delibera 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", con cui l'Autorità ha espressamente precisato che, 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. In aggiunta, l'AGCom ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per giorni, mesi o addirittura per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore".

- "La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - 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. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno. Si rappresenta, altresì, che non avendo l'istante presentato alcun reclamo inerente a segnalazioni di guasto o alla fatturazione emessa o all'attivazione di servizi/profili tariffari non richiesti, l'esclusione del relativo indennizzo è previsto dalla stessa Delibera n. 347/18/CONS ex art. 14.4, che statuisce quanto segue: "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".
- "la mancata contestazione delle fatture nei termini previsti ne comporta la sua completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 05.11.2012). Si rappresenta, altresì, quanto disposto dalle Condizioni Generali di Contratto (doc. 12\_Condizioni Generali di Contratto): Art. 5.4: "Il Cliente sarà tenuto a pagare gli importi indicati in fattura entro il termine essenziale ivi previsto (...)". 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, salvo il diritto di Wind al risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito. Inoltre, Wind si riserva la facoltà di recedere dal Contratto, dandone comunicazione scritta al Cliente, qualora quest'ultimo non utilizzi il Servizio (e cioè non effettui alcuna chiamata) per un periodo pari ad almeno 6 (sei) mesi consecutivi. Il recesso sarà efficace decorsi 30 (trenta) giorni dalla data di ricezione della relativa comunicazione da parte del Cliente". - Art. 6.3: "Il Cliente potrà recedere in ogni 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. Ilcliente che receda dal presente Contratto, relativamente ai servizi di rete fissa sarà tenuto al pagamento di un contributo per la disattivazione, a parziale rimborso dei costi sostenuti da Wind (...)". - Art. 7.1: "Eventuali reclami riguardanti ogni aspetto del rapporto contrattuale e/o la fornitura del Servizio dovranno essere inoltrati a Wind mediante comunicazione con ogni mezzo, e relativa conferma con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, entro 45 (quarantacinque) giorni dal verificarsi dell'evento. Wind fornirà risposta entro 45 (quarantacinque) giorni dalla sua ricezione. I reclami relativi a disservizi di natura eccezionale e generalizzata di particolare complessità tecnica della rete dovranno essere confermati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro 45 giorni dalla chiusura del disservizio. Wind esaminerà il reclamo e fornirà risposta al Cliente entro 45 (quarantacinque) giorni dal ricevimento del medesimo. Per tutte le tipologie di reclami presentati per iscritto Wind fornirà riscontro scritto entro il termine sopraindicato. (...) Anche i reclami in merito agli importi fatturati dovranno essere inoltrati entro 45 (quarantacinque) giorni dalla data di emissione della fattura, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati. Qualora il reclamo sia riconosciuto fondato, Wind compenserà gli importi non dovuti dalla prima fattura successiva (...)".

"l'istante nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione delle utenze 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. Si richiama a tal proposito la Delibera di Rigetto Agcom (Delibera n. 165/15/CIR) che è da prendere in considerazione come importante precedente. Si richiama quando disposto nella Determina Direttoriale Fascicolo n. GU14/222221/2019 del Corecom Emilia: "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".





- "le proposte di contratto sottoscritte prevedono la piena conoscenza e accettazione, da parte del cliente che le sottoscrive, dei servizi richiesti, dei corrispettivi e delle condizioni d'offerta applicate".
- "l'eventuale fatturazione indebita trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fatture o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante. Si veda a tal proposito la Delibera AGCOM n. 93/17/CONS secondo la quale "(...) non risulta accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto ii), inerente alla liquidazione di un indennizzo per quanto accaduto, atteso che a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi". Secondo consolidato orientamento AGCOM "l'indebita fatturazione trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante" (Determina direttoriale 49/15/DIT)".

Sui "contributi di attivazione addebitati, per cessazione anticipata" la società Wind Tre ha dedotto che gli stessi "risultano difatti corretto e conforme a quanto previsto dalle già menzionate condizioni di contratto, ed addebitato in considerazione del mancato rispetto dei vincoli contrattuali, escludendo pertanto che alcuna responsabilità potesse essere ascritta alla Convenuta in merito agli stessi (si veda, ex plurimis, la deliberazione Corecom Puglia n. 48 del 29/07/2015 che rispetto ad analoghe fattispecie in contestazione specificava che: "L'interruzione prematura del rapporto, creando uno squilibrio contrattuale, è quindi sfociato nella richiesta dei suddetti costi che rappresentano un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dalla società istante. Trattasi di costi giustificati dall'Operatore conformi sia alle condizioni contrattuali accettate dall'utente che al dettato della c.d. Legge Bersani e delle Linee Guida ella Direzione Tutela dei Consumatori dell'AGCOM... Ne discende che non sussiste alcuna responsabilità in capo al Gestore in ordine alla richiesta dei costi di disattivazione, risultando gli stessi conformi alle pattuizioni contrattuali e alla proposta tecnico economica".

L'operatore ha specificato che "Su tali costi, peraltro, codesta Autorità, alla sezione http://www.agcom.it/pilloleinformative (Allegato 5), ha esplicitamente chiarito che la disciplina generale circa i costi in caso di recesso "non si applica ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto. In questi casi, infatti, fermo restando il diritto dell'utente di recedere in qualsiasi momento dal contratto, si ritiene legittimo l'eventuale vincolo economico (ad esempio la restituzione degli sconti promozionali) posto dall'operatore qualora il cliente receda prima che sia decorso il periodo minimo. Sulla questione si è espresso anche il giudice amministrativo [cfr. sentenza n. 01442/2010 del Consiglio di Stato] evidenziando che in tali casi un eventuale recesso anticipato senza costi altererebbe l'equilibrio contrattuale a sfavore dell'operatore il quale fa affidamento proprio sulla durata pattuita del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e





realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della prestazione offerta". La richiamata sentenza n. 01442/2010, difatti, stabilisce espressamente che "(...) l'impegno di non recedere prima di una certa data è il prezzo che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati", sancendo nell'ambito del rapporto sinallagmatico la legittimità di "un'offerta promozionale subordinata all'accettazione da parte dell'utente di una durata minima (che l'operatore non avrebbe evidentemente alcun interesse a praticare senza avere la certezza di un arco temporale di vigenza)".

La società Wind Tre ha ritenuto opportuno, "inoltre, evidenziare in merito all'applicazione della Delibera 487/18/CONS, che i rapporti contrattuali, relativi alle utenze oggetto di doglianza, erano stati stipulati in data anteriore rispetto all'entrata in vigore della legge 4 agosto 2017 n. 124, pertanto si conferma la correttezza degli importi fatturati".

Infine l'operatore ha concluso evidenziando che "[n]on vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento delle domande avanzate dalla controparte" e che, alla data del deposito della memoria, "l'istante (...) aveva una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A., per un importo complessivo pari a  $14.953,66 \in$ , da cui andranno detratti i documenti contabili in corso di emissione".

## 3. La replica dell'istante.

L'istante nell'ambito del contradditorio, in data 10 novembre 2021, ha depositato, per il tramite del legale, una nota di replica con la quale ha "contesta[to] integralmente" la memoria dell'operatore.

Preliminarmente ha riproposto la "descrizione dei fatti" evidenziando che:

- "[n]el luglio 2018, a causa di continui disservizi delle utenze fisse e mobili, XXX ha migrato le proprie utenze telefoniche mobili e fisse ad altro gestore, ma WindTre Spa ha addebitato costi e spese ingiustificati ed illegittimi, tanto che per ogni SIM disattivata aveva richiesto spese non proporzionate al piano tariffario".
- "Windtre Spa ha continuato indebitamente a fatturare ed addebitare costi per servizi che non vengono più forniti da anni e che allo stato attuale non sta servendo, in quanto si riferiscono a linee che non erogano alcun servizio".
- "L'utente ha inviato formale reclamo in data 24/11/2020 cui non è mai stata data risposta".

"In rito" la parte istante ha "contesta[to] l'eccezione avanzata dal gestore in quanto a in questione tutto verte su una fatturazione illegittima ed in, parte di WINDtre spa che sta continuando tuttora [alla data di deposito della replica, 10 novembre 2021]". Parte istante ha puntualizzato che "[n]on vi è assolutamente la genericità indicata da parte del gestore, in quanto sono state allegate nel GU14 tutte le fatture contestate da parte dell'utente e, pertanto, per parte convenuta (WINDTre Spa) è stato agevole essere la propria difesa, tanto che la medesima ha preso posizione su ogni aspetto. Pertanto, appare assurdo quando il gestore telefonico parla di lesione del diritto di difesa" perché altrimenti non sarebbe stata in grado di difendersi mentre nella memoria il medesimo





gestore è stato in grado di propria difesa in modo preciso e dettagliato, ben esercitando il proprio diritto di difesa!".

Inoltre ha respinto quanto dedotto dall'operatore circa il fatto "che le contestazioni di parte attrice sono assolutamente generiche e/o indeterminate in quanto è specificatamente indicato che WindTre stia fatturando servizi che non vengono: soprattutto usati, pertanto il caso in questione riguarda una fatturazione illegittima ed ingiustificata da parte della medesima WindTre"

Parte istante, nel respingere l'eccezione di "genericità e indeterminatezza della domanda", ha evidenziato che il gestore ha potuto "ricostruire la vicenda contrattuale e difendersi sulle posizioni indicate. A conferma di ciò nella memoria del 22 ottobre 2021 WindTre indica in maniera dettagliata e precisa tutte le utenze e le numerazioni dell'odierna contestazione, partendo dalle allegazioni di parte istante (nel GU14 sono stati allegati tutti i documenti necessari in modo completo e esaustivo)". Ha precisato, altresì, di aver indicato "tutto quanto debba essere normativamente riportato, compreso i fatti che sono all'origine della controversia, permettendo a WindTre Spa di avere una chiara e precisa conoscenza della questione".

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, ha ribadito che "l'eccezione di inammissibilità avanzata da WindTre Spa è infondata sia in fatto che in diritto e, pertanto, la domanda della società XXX deve essere accolta".

In merito alle "Linee fisse e VOIP" l'istante ha evidenziato:

- Come "l'istante abbia sempre pagato tutto quanto dovuto fino al momento della migrazione di tutte le numerazioni; infatti per quanto riguarda la linea fissa l'istante ha migrato regolarmente le due numerazioni fisse "fisiche" e cioè lo 0575/25xxxx e lo 055/399xxxx, come riconosciuto anche dal gestore nella propria memoria".
- "Il fatto che non siano migrate le numerazioni VOIP (055013xxxx, 0575183xxxx, 0575183xxxx, 0575183xxxx, 0575183xxxx e 0575183xxxx) è responsabilità esclusiva del gestore telefonico, in quanto le numerazioni erano state create appositamente da Windtre Spa ed era ed è materialmente impossibile per l'istante poter migrare le linee VoIP; anzi, si deve precisare che in linea generale il semplice utente abbia la conoscenza esclusivamente della linea fissa "fisica", mentre le linee VOIP siano linee virtuali che vengono create appositamente dal gestore telefonico e che, indipendentemente dalla migrazione o meno della linea principale, continuano a fatturare come nel caso di specie, se non interviene uno specifico recesso da parte del gestore".
- che "appare paradossale il fatto che queste linee VOIP possano continuare a fatturare, considerato che fossero agganciate a linee fisse che erano state regolarmente migrate, senza alcun debito; pertanto non è dato capire come queste linee fisse possano fatturare ed essere un costo, per l'utente che ha regolarmente migrato, anche perché queste linee VOIP fornendo alcun servizio, quindi, non possono fatturare".





 ne consegue l'illegittimità della richiesta di pagamento da parte dell'operatore perché "le linee VOIP non forniscono alcun servizio e, quindi, non possono in alcun modo essere richiesti pagamenti delle medesime a carico dell'utente".

Alla luce di quanto dedotto, la parte istante "ribadisce la contestazione di tutte le fatture collegate alle linee VOIP che una volta sganciata dalla linea fissa non dovrebbero più fatturare anche perché non producono un servizio".

In merito alle "*Linee mobili*" l'istante ha evidenziato:

- "Per quanto concerne le linee mobili l'utente ha regolarmente migrato 22 numerazioni che non hanno prodotto alcun costo da corrispondere a Windre Spa";
- continuano a fatturare i "due numeri 348985xxxx e 334688xxxx [che] l'utente non (...) utilizzava più da anni e non sono da anni in suo possesso. L'aspetto paradossale è che proprio per il piano tariffario che l'utente aveva sottoscritto, queste due linee mobili hanno continuato a fatturare in modo esagerato e sostanzioso, in quanto utilizzavano un Platfond di 100GB erano legate anche tutte le altre linee SIM mobili, già migrato come indicato anche dal gestore".
- "Pertanto, secondo quanto riportato dalle fatture di WindTre Spa i due numeri mobili che l'utente non ha più da anni, fatturano tutti i 100GB del Plafond, anche per tutti gli altri numeri che erano stati regolarmente migrati da tempo. Quindi, i due numeri mobili (348985xxxx e 334688xxxx) non solo fatturavano e fatturano soltanto le loro connessione, ma anche le connessioni di tutte le altre SIM già migrate a cui erano stati legati; alla luce di ciò la fatturazione diventava ed è diventata insostenibile, in quanto sempre legata anche al plafond di 100 GigaByte (opzione giga Smart share 100)".
- "Tale contratto infatti presuppone che vi sia sempre un plafond fisso di 100 GB, ma aveva senso quando vi erano collegate tutte le altre SIM mentre con due sole SIM, oltretutto collegate a numerazioni che il cliente non possiede più da anni, la fatturazione è diventata ingiustificata ed illegittima e, soprattutto, esagerata".

In merito al "Comportamento di Windtre" l'istante ha sottolineato "la mancanza di trasparenza contrattuale da parte di WindTre Spa", evidenziando "che le fatture da stornare iniziano nell'anno 2018" e che, per questo, "avrebbe dovuto cessare il contratto per morosità ed invece (...) questa continua fatturazione, illegittima, ingiustificata ed esagerata a creare questo debito incredibile, visto che attualmente si parla di quasi €.15000,00". La parte istante ha, quindi, dedotto che "[q]uesto enorme debito è ricollegabile solo ed esclusivamente alla responsabilità colposa di WindTre Spa che, indipendentemente dalla morosità presente, che XXX contesta fermamente".

Inoltre la parte istante ha fatto notare che "WindTre spa aveva il dovere da tanto tempo di cessare tenuto anche conto che i due numeri mobili (348985xxxx e 33468xxxx sono più nel possesso dell'utente da anni - la stessa [società istante] ha provato a contattare le utenze, ma senza successo - e pertanto solo WindTre Spa avrebbe potuto interrompere e cessare queste utenze a anche le linee VOIP e smettendo di fatturare". Analogamente ha rilevato la stessa situazione per la prosecuzione della fatturazione delle





"linee VoIP" non utilizzate da anni. Ha, sul punto, precisato che "WindTre Spa ha il dovere di cessare tutte queste linee sia mobili che VOIP, invece che continuare a fatturare"

La parte istante ha ulteriormente evidenziato che:

- "[i]n data 11 dicembre 2020 WindTre Spa inviava un sollecito di pagamento e preavviso di cessazione del servizio con una richiesta complessiva di €.11.830,56 (All. A). Nella memoria del 22 ottobre 2021 il dovuto è incredibilmente salito ad €.14.963.56".
- "Pertanto, WindTre Spa ha continuato e sta continuando a fatturare senza arrestarsi e facendo arbitrariamente lievitare il presunto debito da parte dell'istante. È necessario che l'Autorità ponga un reno al comportamento illegittimo di WindTre Spa."

Quanto al "comportamento di XXX" l'utente ha precisato che:

- "[n] on corrisponde assolutamente al vero che l'utente non abbia mai contestato le fatture o non abbia contestato l'indebita fatturazione, in quando l'istante, fin dal 2018, ha contestato l'illegittima fatturazione di WindTre (...) tanto che già nel settembre 2018 XXX tramite [il legale], inviava un formale reclamo relativo ad una fatturazione indebita di €1785,00. Non curante del reclamo ricevuto e della situazione, WindTre (...) ha continuato a fatturare, nonostante le linee fossero state cessate ed in soli 3 anni è passata da €.1785,00= a quasi €15.000,00!! producendo una fatturazione folle ed assolutamente incontrollata".
- "la [parte istante] aveva assolutamente contestato la fatturazione illegittima ed ingiustificata e, a differenza di quanto erroneamente indicato nella memoria da Windtre Spa, non ha mai posto in essere alcun comportamento omissivo, in quanto, come detto, aveva già avanzato una prima contestazione nel 2018 e lo ha ribadito negli degli anni successivi";
- non può essere "individuato un concorso e/o un fatto colposo da parte dell'utente, che ha sempre contestato tutte le fatture illegittime emesse da WindTre".

La parte istante ha concluso con il ribadire la necessità che la società Wind Tre cessi la fatturazione in relazione ai "numeri che non sono in carico ed in possesso dell'utente e le numerazioni VoIP non sono più agganciate alle linee principali [e che] WindTre Spa, pertanto, ha l'obbligo assoluto di interrompere questa fatturazione e di stornare tutte le fatture insolute".

Inoltre ha "contesta[to], altresì, i costi esagerati e non proporzionati al piano tariffario come riportato nelle fatture emesse da WINDTre Spa (in particolare modo nelle fatture n. 2018T00068xxxx del 20/08/2018 e n. 2018T0087xxxx del 20/10/2018), nelle quali vengono conteggiate delle spese esagerate per ogni SIM regolarmente migrata ad altro gestore da parte dell'utente".

Infine l'istante ha concluso rappresentando che, "[a]lla luce di tutto quanto sopra esposto nulla è dovuto da parte [dell'istante] che insiste, altresì, per lo storno di tutte le fatture insolute emesse da WindTre Spa, per la chiusura del ciclo di fatturazione ed il





ritiro a spese e cura di WindTre Spa della pratica di recupero crediti". Inoltre ha "insist[ito] per la richiesta di indennizzo quale mancata risposta al reclamo del 24 novembre 2020. Infatti, WINDtre Spa non ha mai risposto al suddetto reclamo". Sul punto ha precisato che "[l]a comunicazione dell'[avvocato di fiducia], evidenziata dal gestore telefonico nella propria memoria difensiva, non fa riferimento ad alcuna risposta al reclamo, ma fa riferimento soltanto al sollecito di pagamento e preavviso di cessazione del servizio inviato da WindTRe Spa in data 11/12/2020".

La parte istante ha altresì richiesto "gli indennizzi per la mancata traspare da parte di WindTre".

In ultimo ha ribadito e riepilogato le richieste:

- "stornare tutte le fatture insolute ed emettere le relative no chiudere il ciclo di fatturazione";
- "ritirare ogni eventuale pratica di recupero crediti a proprie spese";
- "indennizzare per la mancata risposta al reclamo e per la mancata trasparenza contrattuale con la somma di €.500,00= o 1a maggiore o minore somma che verrà individuata dall'Autorità".

#### 4. 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 va evidenziata la complessità della *res controversa* così come emerge dall'istanza introduttiva del procedimento, dalla corposa documentazione depositata in atti, e dagli scritti difensivi delle parti.

Con riferimento alle domande *sub i)* e *sub ii)*, rispettivamente volte ad ottenere lo "lo storno integrale di tutte le fatture insolute, oltre alla chiusura del ciclo di fatturazione" e "lo storno di ogni altra fattura non pagata e non dovuta ed al ritiro a (...) cure e spese [del gestore] della pratica di recupero del credito", si rileva che le stesse saranno prese in considerazione congiuntamente e trattate sotto il profilo delle diverse contestazioni di parte istante e delle controdeduzioni dell'operatore.

Giova, pertanto, premettere un chiarimento delle predette doglianze, nei termini che seguono:

Per quanto concerne la parte fissa del contratto, l'istante lamenta il persistere della fatturazione nel periodo successivo all'adesione contrattuale dell'utente ad una proposta di altro operatore per la fruizione dei servizi di fonia e ADSL, precedentemente attivi con Wind Tre.

Per quanto concerne la parte mobile del contratto, la doglianza dell'utente riguarda, anche in questo caso, il prosieguo della fatturazione dei servizi non più utilizzati dopo la portabilità di alcune delle SIM mobili ad altro gestore e l'invio di un recesso contrattuale con PEC del 17 luglio 2018, ritenuto dall'utente omnicomprensivo del pacchetto di SIM collegate all'offerta precedentemente attiva con Wind Tre.





Inoltre, per la parte mobile del contratto, la contestazione si estende anche al merito della fatturazione da un duplice punto di vista:

- per i costi di recesso addebitati a chiusura del contratto sulle SIM oggetto di cessazione;
- per la difformità delle condizioni contrattuali applicate sulle due SIM rimaste attive, sulle quali l'istante riscontrava una tariffazione estremamente elevata, commisurata al pacchetto di 12 SIM afferente al previgente contratto.

Tutto ciò premesso la presente disamina s'incentra sul prosieguo della fatturazione di cui al contratto *de quo* per la rete fissa, dopo il passaggio ad altro gestore, sull'applicazione di termini contrattuali e costi di recesso non riconosciuti, per la parte mobile del contratto, nonché sulla mancata risposta al reclamo.

# Sul prosieguo della fatturazione delle utenze fisse.

Parte istante contesta la fatturazione emessa dopo la chiusura del contratto a causa della migrazione ad altro operatore, lamentandone il prosieguo. Il gestore, di contro, deduce la correttezza del proprio operato.

La doglianza dell'istante può essere accolta nei termini di seguito indicati.

In ragione della cessata fruizione dei servizi di linea fissa con l'operatore Wind Tre, l'istante contestava le fatture emesse dopo il passaggio ad altro operatore avvenuto nel 2018.

Sul punto si precisa che, dagli atti del procedimento, le utenze n. 055399xxxx e n. 055936xxxx risultano migrate rispettivamente il 26 novembre 2018 e il 30 novembre 2018. Inoltre l'operatore ha evidenziato che "il numero 057525xxxx passava, tramite processo di NP Pura, al gestore TIM il 26/02/2019, ma a causa di un'anomalia di sistema continuava ad essere fatturato, pertanto, Wind Tre predisponeva lo storno dei canoni fatturati dal 26/02/2019 fino al 06/05/2019, data in cui veniva cessata la fatturazione dei canoni, attraverso l'emissione delle Note di Credito n. 91186xxxx e 91187xxxx (doc. 7 Nota di Credito n. 91186xxxx; doc. 8 Nota di Credito n. 91187xxxx)".

L'operatore ha rappresentato, invece, che "[r]estavano, (...) attivi per il contratto n. 130341264xxxx, l'accesso dati ADSL.995036xxxx e la linea VoIP n. 055013xxxx; per il contratto n. 130347516xxxx, l'accesso ADSL.w5035xxxx e le linee VoIP n. 0575183xxxx, 0575183xxxx, 0575183xxxx e 0575183xxxx."

La società ha allegato un file dove è riportato il traffico voce dell'utenza n. 0575 183xxxx in alcuni giorni ricompresi nel periodo 18 giugno - 20 luglio 2021 estratto dalla fattura n. 2021T00088xxxx.

Di contro l'istante ha dedotto fermamente la mancata fruizione dei servizi sulle linee VOIP sopraindicate, in quanto il servizio veniva reso dall'operatore subentrante in relazione alle utenze principali, da lui conosciute e oggetto di portabilità. Inoltre, nella nota di replica, l'istante ha ribadito che "la contestazione di tutte le fatture collegate alle





linee VOIP che una volta sganciata dalla linea fissa non dovrebbero più fatturare anche perché non producono un servizio".

Sul punto si richiama che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), 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, consolidando il proprio orientamento in merito, che "è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza" (delibera n. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato 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 n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR).

In relazione alla *res controversa* la società Wind Tre si è limitata a ribadire, *sic et simpliciter*, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP.

Infatti, attesa la contestazione dell'istante circa la fatturazione emessa da Wind Tre dopo l'attivazione del nuovo contratto con TIM, il contegno dell'operatore Wind Tre, che - pur a fronte della mancata fornitura del servizio ADSL e sulle collegate numerazioni VOIP ha proseguito 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.

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.





Per le motivazioni sopra esposte, si ritiene che Wind Tre debba provvedere allo storno/rimborso degli importi fatturati per i servizi di ADSL e delle numerazioni VOIP, a far data dall'attivazione del nuovo contratto con l'operatore TIM S.p.A. Ai fine del dies a quo si prende a riferimento la data del 26 febbraio 2019, data in cui "il numero 057525xxxx passava, tramite processo di NP Pura, al gestore TIM", in assenza di indicazioni puntuali dell'utente circa il passaggio delle utenze anche mediante allegazione delle fatture del nuovo gestore.

Pertanto, la società Wind Tre è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell'utente, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione di cui "*Id Contratto 130341264xxxx*" di fornitura di servizi di fonia fissa, ADSL e numerazioni VOIP, a far data 26 febbraio 2019, fino alla fine del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

## Sulla fatturazione inerente alle utenze mobili SIM n. 334 688xxxx e n. 348 985xxxx

La parte istante lamenta il prosieguo della fatturazione, anche per la parte mobile del contratto, successivamente al passaggio di parte delle utenze ad altro operatore e del recesso delle altre.

L'istante ha, altresì, lamentato la difformità del piano tariffario, ben più oneroso, applicato sulle SIM rimaste attive (n. 334 688xxxx e n. 348 985xxxx).

La richiesta di storno/rimborso della fatturazione, di cui alle domande *sub i)* e *ii)*, emessa sulle SIM n. 334 688xxxx e n. 348 985xxxx, entrambe attive dal 10 febbraio 2017, può essere accolta nei termini di seguito evidenziati.

Preliminarmente deve evidenziarsi che il caso in esame può essere ricondotto ad una carenza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore,

Si rileva, infatti, che, sulle base dell'"ampliamento contrattuale" del 10 febbraio 2017, l'istante ha subito il persistere della fatturazione dell'opzione "*Giga Smart Share 100*" anche dopo il passaggio di tutte le SIM ad altro operatore, ad eccezione delle SIM n. 334 688xxxx e n. 348 985xxxx, oggetto del suddetto ampliamento, per le quali l'utente non ha inviato recesso contrattuale.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), "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 e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale





inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi".

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia 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 buonafede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze 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.

Con rifermento alle contestazioni dell'istante, l'operatore ha evidenziato che:

- "In data 14/07/2017 il cliente sottoscriveva un ampliamento del contratto 130341264xxxx per l'attivazione delle sim n. 328849xxxx e 389664xxxx, con listino Only Giga ed opzione Giga Smart Share 100 (doc. 3\_Ampliamento contratto 130341264xxxx)".
- "In merito alle linee mobili attivate dal cliente, in data 24/07/2018 venivano cessate per passaggio verso altro gestore le sim n. 340558xxxx, 335538xxxx, 346781xxxx, 345124xxxx, 391330xxxx, 345124xxxx e 391130xxxx. In data 25/07/2018 la sim n. 339637xxxx passava ad altro gestore".
- "In data 20/08/2018 venivano disattivate le 10 sim dati Only Giga n. 329735xxxx, 329206xxxx, 329963xxxx, 389631xxxx, 329853xxxx, 329753xxxx, 329286xxxx, 329285xxxx, 328631xxxx e 329753xxxx, su richiesta del cliente pervenuta tramite PEC (doc. 4\_Disdetta sim Only Giga).
- "Non perveniva invece alcuna richiesta di cessazione o MNP per le numerazioni mobili 348985xxxx e 334688xxxx, che continuavano ad utilizzare i servizi Wind Tre (doc. 5\_Dettaglio chiamate n. 348985xxxx; doc. 6\_Dettaglio chiamate n. 334688xxxx)".

L'operatore, in sintesi, a fronte della contestazione dell'utente, ha dedotto la corretta fatturazione delle 2 SIM in quanto rimaste attive, senza però chiarire la





tariffazione applicata successivamente alla cessazione delle altre SIM, di cui al contratto n. 130341264xxxx.

Risulta che, dalla documentazione allegata del 10 febbraio 2017, il profilo tariffario *Unlimited* venisse applicato al prezzo scontato di euro 12,00 per i primi 24 mesi e 20,00 nei successivi su tutte le SIM oggetto *de quo*.

Dalle risultanze istruttorie emerge, inoltre, che le SIM cui al contratto n. 130341264xxxx, a seguito di recesso, venivano cessate il 20 agosto 2018, ad eccezione delle utenze n. 348 985xxxx e n. 334 688xxxx.

Sul punto si evidenzia che la fatturazione emessa dopo la data di efficacia del recesso contrattuale sia stata contestata dall'istante anche sotto il profilo del *quantum*, evidenziandone comunque l'incongruità rispetto al numero di SIM rimaste attive erroneamente.

Al riguardo si rappresenta che, dalla documentazione in atti, non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura né ha fornito un riscontro contabile dettagliato sulle condizioni applicate. A titolo esemplificativo emerge che la fattura n. 2020T00035xxxx del 21 aprile 2020, inerente alle due sole SIM rimaste attive, riporta costi riferiti al pacchetto precedentemente utilizzato "Giga Smart Share 100 dal 01/02/2020 al 29/02/2020" pari ad euro 69,00.

Si noti che la Fattura n. 2018T00068xxxx del 20 agosto 2018 la stessa opzione "Giga Smart Share" è applicata al medesimo costo per "Giga Smart Share 100" per 12 SIM.

Quindi, atteso che, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe sul gestore telefonico l'onere probatorio del corretto computo dei costi contenuti in fatturazione, in linea con le condizioni stabilite nel contratto concluso tra le parti e che quest'ultimo non ha dato evidenza probatoria della correttezza degli importi fatturati, deve ritenersi non provata l'applicazione delle condizioni economiche accettate dall'utente.

Pertanto, con riferimento alle domande *sub ii)* e *iii)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Wind Tre dalla data di cessazione delle SIM di cui al codice contratto n. 130341264xxxx (20 agosto 2018), fino a chiusura del ciclo di fatturazione, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) delle somme fatturate a titolo dell'opzione "*Giga Smart*" per le SIM rimaste attive (n. 334 688xxxx e n. 348 985xxxx) con applicazione del solo "*profilo Unlimited*" secondo la scontistica temporalmente prevista. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta per l'insoluto.

# Sui costi di recesso





Parte istante lamenta l'applicazione dei costi di recesso addebitati a seguito della cessazione delle SIM. Sul punto l'operatore ha dedotto la correttezza dell'applicazione.

La domanda è fondata e merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Nel merito occorre innanzitutto precisare che gli importi addebitati nella fattura n. 2018T00087xxxx del 20 ottobre 2018 "Periodo di fatturazione 01/08/2018 - 30/09/2018" si riferiscono esplicitamente a costi che l'operatore ha posto a carico dell'utente per la risoluzione contrattuale anticipata, con riferimento alle n. 10 Sim associate al codice cliente n. 130341264xxxx, a titolo di contributo di attivazione pari ad euro 80,00. Analogamente la fattura n. 2018T00068xxxx del 20 agosto 2018 "Periodo di fatturazione 01/06/2018 - 31/07/2018" riporta gli stessi importi per n. 8 SIM.

Secondo quanto dedotto dall'operatore in memoria, "in riferimento ai costi contestati di cessazione/migrazione, addebitati nelle fatture n. 2018T00068xxxx e 2018T00087xxxx, pari a 80,00 €/sim, (...) tali contributi risultavano corretti in quanto tutte le sim erano state disattivate prima della scadenza contrattuale dei 24 mesi e non rientravano neppure nel campo di applicazione della Delibera n. 487/18/CONS, avendo il cliente sottoscritto i contratti in data anteriore rispetto all'entrata in vigore della legge 4 agosto 2017 n. 124, pertanto, si conferma la correttezza degli importi fatturati".

Al riguardo deve evidenziarsi che l'operatore, invero, non ha dimostrato, in maniera esaustiva, di avere pienamente assolto agli obblighi informativi previsti dalla normativa a carico del gestore telefonico sui costi che sarebbero stati presenti in fattura in caso di recesso.

L'operatore, da parte sua, ha dedotto che tali costi erano legittimi, poiché conformi a quanto espressamente previsto dalle condizioni generali di contratto.

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, si 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 rifermento 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).

Sul punto si rileva che è presumibile che l'utente, ove avesse effettivamente conosciuto il "quantum" di 80,00 addebitato dall'operatore, per ciascuna utenza mobile non avrebbe aderito ad una tale proposta contrattuale oppure non sarebbe incorso in situazioni che lo ponevano nella condizione di essere obbligato al pagamento di tali importi.

È 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

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, inducendo così l'utente ad assumere una decisione che, probabilmente, non avrebbe preso.

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 "contributi di attivazione", limitandosi a ribadire la legittimità di tali addebiti, non dimostrando, però, che gli stessi erano conosciuti nel dettaglio dall'utente.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) delle somme imputate a titolo di contributo di attivazione pari ad euro 80,00 in corrispondenza ad ognuna delle SIM associate al codice cliente n. 130341264xxxx, nelle fatture n. 2018T00068xxxx del 20 agosto 2018 e n. 2018T00087xxxx del 20 ottobre 2018. L'istante ha diritto, altresì, al ritiro a cura e spese dell'operatore, dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Sulla mancata risposta al reclamo





Parte istante, come ribadisce in replica, lamenta la mancata risposta al reclamo, laddove l'operatore sostiene l'avvenuto riscontro.

Può essere accolta la domanda *sub iii)* volta ad ottenere l'"*indennizzo per mancata risposta al reclamo del 24/11/2020*".

In merito al reclamo in atti, inviato per PEC il 24 novembre 2020, l'operatore Wind Tre ha dedotto che "[i]l reclamo veniva chiuso inviando un esito di non accoglimento dello stesso al legale (doc. 11\_Risposta reclamo\_11.12.2020)". L'operatore ha altresì aggiunto che "[l]o stesso legale conferma di aver ricevuto tale comunicazione nella PEC che inoltrava successivamente per richiedere copia delle fatture emesse, anticipando la presentazione del procedimento di conciliazione presso il Corecom Toscana".

Sul punto si evidenzia, tuttavia, a prescindere dalla questione del ricevimento della risposta, che tale risposta di Wind Tre risulta incompleta e generica, in quanto si limita ad indicare testualmente: "desideriamo informarla che a seguito della sua segnalazione del 24/11/20, per conto di XXX, abbiamo eseguito, con la massima accuratezza, tutte le verifiche necessarie e la fattura emessa risulta essere corretta. La invitiamo a contattarci al nostro Servizio Clienti al numero 1928 attivo dal lunedì al venerdì dalle 8.00 alle 20.00, in modo da fornirle tutti i dettagli necessari."

Pertanto dagli atti del procedimento non risulta provato, attesa la contestazione dell'utente, che l'operatore abbia fornito una risposta completa e esauriente alle questioni lamentate, come richiesto dalla normativa.

Sul punto viene in rilievo il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), il quale prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Nel caso di specie trova applicazione l'art. 12, comma 1 e comma 2, del vigente Regolamento sugli Indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta ai reclami "entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità" è previsto "un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300."

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina, per il reclamo del 24 novembre 2020, il *dies a quo* nella data del 8 gennaio 2021, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al suddetto reclamo ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 11 giugno 2021.

Pertanto, l'istante ha diritto, per i 154 giorni di mancata/incompleta risposta al reclamo del 24 novembre 2020 alla corresponsione dell'indennizzo da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).





TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

#### **DELIBERA**

### Articolo 1

- 1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX nei confronti di Wind Tre (Very Mobile), per le motivazioni di cui in premessa.
- 2. La società Wind Tre (Very Mobile) 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, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di tutta la fatturazione di cui al codice contratto n. 130341264xxxx per la fornitura di servizi di fonia fissa, ADSL e numerazioni VOIP, a far data 26 febbraio 2019, fino alla fine del ciclo di fatturazione. La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.
- 3. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante il ricalcolo di tutta la fatturazione, dalla data di cessazione delle SIM di cui di cui al codice contratto n. 130341264xxxx (20 agosto 2018), fino a chiusura del ciclo di fatturazione, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) delle somme fatturate a titolo dell'opzione "Giga Smart" per le SIM rimaste attive (n. 334 688xxxx e n. 348 985xxxx) con applicazione del solo "profilo Unlimited" secondo la scontistica temporalmente prevista.
- 4. La società Wind Tre (Very Mobile) 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, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) delle somme imputate a titolo di contributo di attivazione pari ad euro 80,00 in corrispondenza ad ognuna delle SIM associate al codice cliente n. 130341264xxxx, nelle fatture n. 2018T00068xxxx del 20 agosto 2018 e n. 2018T00087xxxx del 20 ottobre 2018. La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.
- 5. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari euro 300,00 (trecento/00) a titolo d'indennizzo per la mancata/incompleta risposta al reclamo.





Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 19 marzo 2024

Il Presidente *Marco Meacci* 

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