

DELIBERA N. 64 - 2020

**XXX/ WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/181340/2019)**

Il Corecom Piemonte

NELLA riunione del Il Corecom Piemonte del 03/11/2020;

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 “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; come modificata da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la "Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, "Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte";

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 30/09/2019 acquisita con protocollo n. 0412343 del 30/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante nel formulario introduttivo rappresenta: "Ho acquistato un router wifi che prevedeva una promozione con inclusi 20 gbper navigare. Alla prima fattura ricevuta a seguito di tale attivazione, ricevevo addebiti per importi più elevati di quelli pattuiti e chiedevo la restituzione degli importi per l'attivazione di servizi a sovrapprezzo mai richiesti ed il blocco di default di tali attivazioni. L'operatore procedeva così a restituirmi/stornarmi i suddetti importi. Nelle due fatture successive, tuttavia, venivano nuovamente fatturati importi per traffico extra soglia che provvedevo a reclamare. L'operatore tuttavia non solo non stornava le suddette fatture ma, al contrario sospendeva la linea dati XXX e la linea voce e dati XXX. La fattura: - W1809507120 ha costo chiamata per la linea XXX di euro 188,26 che si disconosce e se ne richiede storno - W1812909828 ha costo chiamata per la linea XXX di euro 151,13 che si disconosce e se ne richiede storno - W1816386293 ha costo chiamata per la linea XXX di euro 97,48 che si disconosce e se ne richiede storno - W1714527015 ha costo chiamata per la linea XXX di euro 65,58 che si disconosce e se ne richiede storno In data 10.12.2018 ho proposto reclamo per il tramite di una associazione di consumatori inutilmente. Vi è stata contestazione anche con reclami : - 11122390039 - 1035182700 - 1113406003".a fronte di quanto esposto ha presentato le seguenti richieste: " 1. storno delle fatture per addebito di servizi a pagamento non richiesti - W1809507120 ha costo chiamata per la linea XXX di euro 188,26 che si disconosce e se ne richiede storno- W1812909828 ha costo chiamata per la linea XXX di euro 151,13 che si disconosce e se ne richiede storno - W1816386293 ha costo chiamata per la linea XXX di euro 97,48 che si disconosce e se ne richiede storno- W1714527015 ha costo chiamata per la linea XXX di euro 65,58 che si disconosce e se ne richiede storno; 2. indennizzo per interruzione linea dati XXX dal 5.11.2018 sino al 5.3.2019 tot 120 giorni come da delibera indennizzi tot 720 euro 3. indennizzo per interruzione linea voce e dati XXX dal 5.11.2018 sino al 5.3.2019 tot 120 giorni come da delibera indennizzi tot 720 euro 4. storno fatture successive per mancata erogazione del servizio relative al periodo di interruzione delle due linee 5. indennizzo per mancata risposta al reclamo totale 300 euro 6. indennizzo per attivazione di servizi a pagamento non richiesti 5 euro al giorno dal 22.3.2018 a tutt'oggi come da delibera indennizzi". A fronte delle memorie difensive del gestore l'istante ha poi così replicato:" Preliminarmente, a differenza di quanto riportato nella memoria Wind, si precisa che l'istante non ha richiesto il rimborso delle spese di procedura, né condanna al risarcimento del danno (con riserva, al più, di domandarlo in sede giudiziaria). Passando al merito della vicenda, Wind riferisce che la linea XXX è stata oggetto di cessazione volontaria l'8.9.2018. Tale asserzione, tuttavia, non trova riscontro nella

realità, né in documenti che la comprovano (Wind non allega alcunché sul punto). Al contrario è smentita dal fatto che la linea è rimasta attiva sino al 5.11.2018 ed in sede di GU5 è stata richiesta espressamente la riattivazione della stessa, manifestando così l'utente, una volontà contraria ed incompatibile con quella di cessare la linea. Gli indennizzi per sospensione amministrativa dell'utenza andranno quindi riconosciuti con riferimento alla linea XXX per tutto il periodo di interruzione/sospensione così come individuato in sede di presentazione di istanza gu14. Quanto alla linea XXX, la stessa è stata sospesa senza il benchè minimo preavviso (di nessun pregio o valore probatorio possono ritenersi le schermate di cui all'allegato 8 della memoria di Wind. Gli stessi sono documento provenienti dalla stessa parte che se ne vuole beneficiare e, quindi, se ne contesta recisamente qualsiasi rilevanza.) Al contrario l'operatore avrebbe dovuto provare, allegandola al proprio fascicolo, la comunicazione di 2 preavviso di sospensione, unitamente alla prova dell'invio e ricezione dell'odierno istante. Ciò non è avvenuto. Oltretutto, anche vi fosse stata tale comunicazione, la sospensione che ne è derivata riveste comunque il carattere della illegittimità essendo pendenti numerosi reclami volti, appunto, a risolvere la questione della indebita fatturazione per servizi non richiesti. Ed inoltre, gli insoluti per i quali è stata operata l'illegittima sospensione del numero XXX, riguardavano altra numerazione (XXX). Pertanto, anche in questo caso, gli indennizzi per sospensione amministrativa dell'utenza andranno riconosciuti con riferimento alla linea XXX per tutto il periodo di interruzione/sospensione così come individuato in sede di presentazione di istanza gu14. Quanto alla "risposta al reclamo" del 7.6.2019 allegata al fascicolo di controparte, trattasi di una schermata video e se ne disconosce integralmente il contenuto (che, fra l'altro, appare per lo più illeggibile); si disconosce inoltre la ricezione della stessa, per la quale non vi è alcuna prova allegata al fascicolo documentale. In ogni caso i reclami sono stati molteplici e privi di riscontro (nr 1112239003, nr 1035182700, nr 1113406003). Inoltre, quanto al lamentato comportamento omissivo e colposo dell'istante, si segnala che è stato l'operatore che, colpevolmente, ha maggiorato il danno prodotto, avendo una prima volta riconosciuto lo storno della fatturazione per i servizi non richiesti e non facendo lo stesso immotivatamente (sbagliando) in seguito, pur a seguito delle segnalazioni dell'istante. Oltretutto, anche ammesso che si trattasse di servizi a sovrapprezzo, ben avrebbe dovuto agire l'operatore agendo adoperandosi per bloccare l'attivazione dopo la prima contestazione, assecondando la richiesta dell'odierno istante. Al contrario la Wind ha preferito disinteressarsi della richiesta e continuare a fatturare per tali servizi mai richiesti dall'istante. Si insiste, pertanto, nelle richieste emarginate in sede di presentazione di istanza GU14."

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nella propria memoria difensiva ha esposto: "Le richieste avversarie non possono trovare accoglimento per i seguenti motivi. In rito 1. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura. Il Gestore eccepisce, preliminarmente, l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza

di definizione limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di "rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Peraltro la procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e alla stessa l'utente può accedere senza l'assistenza di un legale. Resta infatti una scelta discrezionale dell'istante avvalersi dell'assistenza e della competenza di un professionista e, laddove ritenesse opportuno giovare di tale professionalità, resteranno a carico dello stesso le spese di tale servizio. Per tutto quanto sopra, si domanda il rigetto della richiesta. 2. Sulla richiesta di indennizzi per attivazione servizi non richiesti. Con riferimento, poi, alla richiesta dell'istante di avere oltre al rimborso/storno delle somme addebitate per servizi a sovrapprezzo anche un indennizzo per servizi non richiesti, si rappresenta che secondo l'attuale orientamento AGCom la suddetta richiesta di indennizzo per servizi non richiesti non può trovare accoglimento in quanto la fattispecie in esame esula dall'ambito oggettivo della Delibera 347/18 non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto, bensì di fatturazione indebita che 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. 3. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno. La richiesta di risarcimento del danno/disagi non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà condannare l'operatore "ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Il comma successivo, poi, precisa che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formatasi sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità. Nel merito 4. Ricostruzione della vicenda contrattuale. Parte istante contesta gli addebiti per servizi a sovrapprezzo sul n. XXX, la sospensione per il n. XXX e la mancata risposta al reclamo (cfr. Formulario GU14). Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre S.p.A. precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari via via prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale. In data 08/12/2016 veniva attivata la sim n. XXX con piano tariffario Magnum Marzo 2017. In data 30/12/2016 veniva attivata l'utenza n. XXX con piano tariffario Internet 20 GIGA Marzo 2017, abbinata al terminale imei: XXX Kit K-



MODEM ZTE MF90+WHT+SIM1WSEC 4G – maxi rata euro 70 – importo rata mensile 0. In data 14/09/2017 il cliente contattava il servizio clienti 155 per disconoscere i servizi a contenuto attivati sulla sim XXX. Veniva richiesta l'emissione di nota di credito n. 910756335 di euro 60 e veniva inviato riscontro in data 18/09/2017 (doc. 1 – risposta del 18.09.2017). Tale nota di credito veniva utilizzata in compensazione sulla fattura W1714527015 di euro 135,72 e il cliente provvedeva a pagare la restante parte di euro 75,72 (doc. 2 - nota di credito n. 910756335). In data 08/09/2018 la sim XXX veniva cessata per disdetta volontaria con cessazione del terminale associato con opzione telefono incluso. In data 20/11/2018 la sim XXX veniva sospesa a causa degli insoluti. Si rileva che i mancati pagamenti hanno comportato la sospensione delle utenze intervenuta a causa della presenza di insoluti, che è stata preventivamente comunicata al cliente (doc. 7 – preavvisi). Preme al gestore rilevare che in tali circostanze l'art. 5.5 delle Condizioni Generali di Contratto, sottoscritte e conosciute da controparte, dispone che: “WIND potrà risolvere il presente Contratto, tramite l'invio di apposita comunicazione al Cliente, in caso di mancato pagamento delle fatture. [...]”. Infatti, ai sensi dell'art. 1460 c.c., “nei contratti a prestazioni corrispettive ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria [...]”. Alla luce della corretta e provata ricostruzione dei fatti, appare evidente che i solleciti di pagamento inviati dal Gestore, siano il frutto di un comportamento negligente ed imperito della parte istante. In data 13/12/2018 perveniva reclamo da associazione consumatori con il quale veniva richiesto il rimborso degli importi per servizi a sovrapprezzo addebitati nelle fatture W1809507120 e W1812909828. Veniva pertanto richiesta l'emissione di una nota di credito di euro 141,07 sulla fattura n. W1812909828 (ad oggi aperta per il restante importo di euro 100,77), e nota di credito di euro 186,37 sulla fattura n. W1809507120 (ad oggi aperta per il restante importo di euro 101,50 iva inclusa) – doc. 4 – print note di credito. Veniva inviata email di reclamo (doc. 3 - risposta del 07.06.2019). Preme richiamare l'art. 2.3 della carta servizi Wind da cui emerge che “I reclami relativi agli importi addebitati in fattura devono essere inoltrati a Wind per telefono al servizio assistenza di WIND (155 o 1928), per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice, o per via telematica tramite l'area clienti del sito www.wind.it o www.windtrebusiness.it, entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione. Sono salvi i casi di ritardo nel recapito della fattura opponibili validamente dal Cliente, l'esito del reclamo sarà comunicato al Cliente, per iscritto, entro 45 giorni solari dal momento in cui il reclamo è pervenuto [...]”. In data 26/02/2019 in sede di gestione provvedimento d'urgenza veniva richiesta la riattivazione della sim XXX sospesa per morosità, mentre l'utenza XXX non risultava mai sospesa, bensì risultava già cessata per disdetta volontaria (doc. 5 – gestione GU5). In data 14/10/19 la sim XXX veniva cessata per portabilità verso altro gestore. Il quadro normativo regolamentare attualmente vigente è rappresentato dal D.M. n. 145/2006 (Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo), dalla Delibera 418/07/CONS con particolare riferimento al blocco servizi a sovrapprezzo (Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo

di chiamata e tutela dell'utenza), dalla Delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (in seguito "l'AGCom") sul Piano di Numerazione Nazionale (Delibera 26/08/CIR, quale modificata ed integrata dalla recente Delibera 52/12/CIR ("Delibera sul PNN") e dal CASP (Codice di Condotta per l'offerta dei servizi premium). Le condizioni generali di contratto WIND esplicitano chiaramente le caratteristiche del servizio di telefonia mobile. In particolare, aderendo al servizio di telefonia mobile il cliente potrà effettuare e ricevere chiamate telefoniche, inviare e ricevere messaggi, ed usufruire del servizio di connettività internet secondo le modalità e con i limiti relativi al servizio specifico (art.3.2 delle condizioni generali di contratto). Richiamando poi la nozione di servizi a sovrapprezzo quali servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l'uso di specifiche numerazioni, che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento, va da sé che l'abilitazione della SIM alla fruizione dei servizi a sovrapprezzo forniti a mezzo di specifiche numerazioni è insita - in quanto propria - al servizio di telefonia mobile, quindi già prevista in seno alle condizioni generali di contratto e resa nota al consumatore sin dal momento in cui aderisce al servizio Wind. Lo stesso dicasi per l'accesso a servizi premium forniti sul web, dal momento che le condizioni generali di contratto precisano che la SIM è abilitata al servizio di connettività internet. Dall'abilitazione deve distinguersi la fruizione e quindi la richiesta di servizi a sovrapprezzo la cui attivazione è subordinata alla conclusione di uno specifico contratto distinto dal contratto di telefonia mobile. Invero, l'utente che decida di avvalersi dei servizi per i quali la SIM è astrattamente abilitata è chiamato a manifestare la propria volontà attraverso una specifica attività. Nella specie, qualora nell'ambito dell'utilizzo del traffico dati in mobilità, il consumatore voglia attivare dei servizi a sovrapprezzo dovrà selezionare sul terminale mobile l'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio. E pertanto, come sopra illustrato, si tratta di comportamenti attivi del consumatore che implicano la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi. Preme rilevare come il Gestore, in merito ai servizi wap billing, sia l'unico operatore che prevede negli accordi con i partner provider che gli stessi inviino settimanalmente un SMS gratuito di caring, con lo stato di attivazione del servizio, le modalità di disattivazione e di fruizione dei contenuti acquistati, in modo che il cliente possa sapere senza ombra di dubbio dell'attivazione in corso e provvedere alla sua disattivazione. Appare del tutto evidente, quindi, come il metodo di attivazione di tali servizi sia stato studiato, oltre che per rispettare le norme vigenti, anche per accertare la volontarietà del cliente, evitando sottoscrizioni "casuali". Vien da sé, pertanto, che l'istante - quand'anche il servizio fosse stato attivato senza suo espresso consenso, è posto in condizione di sapere dell'avvenuta attivazione del servizio contestato grazie agli SMS settimanali; l'utente che non intervenga tempestivamente nella disattivazione, in autonomia o tramite richiesta al Servizio Clienti, non può poi dolersi dei successivi addebiti, avendo mancato di agire con la dovuta diligenza. In applicazione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che "il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso

di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi”. Preme sottolineare che il blocco dei servizi a sovrapprezzo è stato richiesto dal cliente solo in data 06/04/2018 per l’utenza XXX e in data 06/07/2018 per l’utenza XXX (doc. 6 - blocco vas) e che già a settembre 2017 il cliente era stato informato e rimborsato in merito ai servizi a sovrapprezzo. Si ricordi che nella 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”, 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. 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’esplicito 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. Nel caso di specie avendo il gestore già riconosciuto gli importi contestati per servizi a sovrapprezzo presenti nelle fatture n. W1714527015, W1809507120 e W1812909828 si ritiene che nessuna ulteriore somma è dovuta per le richieste avanzate dall’istante. Sul punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. A tal fine si rileva che nella fattura n. W1816386293 non risulta nessun addebito per servizi a sovrapprezzo; bensì veniva in tale fattura correttamente addebitato il costo della maxi rata relativa al terminale abbinato all’utenza n. XXX. Non vi è, pertanto, alcun margine per l’accoglimento di nessuna delle domande avanzate dalla controparte. Parimenti infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di riconoscimento degli indennizzi. 5. La posizione contabile. L’istante, ad oggi, risulta debitore nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 234,75 (doc. 8 - posizione contabile e elenco fatture insolute), determinata dalle seguenti fatture di cui si chiede il pagamento (doc. 9 - fatture). ***** Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato, salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, anche a seguito delle eccezioni, difese e conclusioni della controparte, in qualità di procuratore e difensore della Società CONCLUDE Perché l’Autorità Voglia: nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque

compensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, l'eccezione svolta dall'operatore in ordine alla natura risarcitoria delle domande dell'utente, con conseguente inammissibilità delle stesse, è palesemente infondata, risultando chiaramente ed espressamente richiesti dall'utente i soli indennizzi previsti dalla normativa vigente, in ordine ai quali competente a pronunciarsi è l'Autorità adita; altrettanto infondata risulta essere quella posta relativamente alle spese di procedura, che non sono state richieste. Entrando nel merito della controversia, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Con riferimento agli storni richiesti sub 1), si osserva che sia la descrizione dei fatti resa a sostegno che la richiesta stessa risultano contraddistinte da un margine di indeterminatezza, nel senso che non è dato comprendere con certezza quale sia l'esatto tipo di disservizio subito e a quale titolo gli storni siano richiesti, se, cioè, per addebito di servizi a pagamento non richiesti oppure per disconoscimento delle voci denominate "costi chiamata"; queste ultime, peraltro, nella domanda in esame, risultano quantificate diversamente rispetto alle somme esposte sulle rispettive fatture in contestazione e va inoltre precisato che non è stato chiarito, nel caso si trattasse di eventi di traffico diversi, rispetto a quale parametro contrattuale si ritenga che tali importi siano stati addebitati in eccedenza. La ricostruzione operata dal gestore ha individuato gli addebiti in oggetto quali servizi a sovrapprezzo, per i quali è stata documentata l'avvenuta emissione di note di credito a storno, relativamente alle fatture W1809507120, W1812909828 e W1714527015, rispettivamente degli importi di € 186,37, € 141,07 ed € 60,00 emessi a tale titolo; la fattura W1816386293 non è risultata invece contenere dette voci e il "costo chiamate" è pari ad € 0,00. Posto che la predetta ricostruzione (supportata da documentazione agli atti) e gli avvenuti storni non sono stati confutati in sede di memoria di replica dall'utente, non risultando pertanto possibile per l'Autorità scrivente conoscere e valutare diversamente gli addebiti contestati, resta salvo quanto già l'operatore ha stornato con l'emissione delle suddette note di credito e, pertanto, si ritiene che la domanda sub 1) abbia già trovato il suo soddisfacimento attraverso tale comportamento. Quanto all'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti di cui alla domanda sub 6), questa non può essere accolta in quanto nel caso in oggetto trattasi di servizi digitali che, secondo quanto evidenziato dall'Autorità nella Delibera 29/17/CIR, devono ritenersi diversi dai servizi di comunicazione elettronica cui si riferiscono gli indennizzi di cui all'All. A alla delibera n. 347/18/CONS. Per la richiesta dell'istante di cui al punto 2), si osserva che il gestore non ha provato documentalmente la volontà di disdetta asseritamente ricondotta all'utente e che avrebbe portato alla cessazione della linea XXX in data 08.09.2018; va altresì osservato che l'utente non ha a sua volta reclamato l'assenza del servizio se non all'atto dell'apertura di procedimento c.d. di urgenza in data 25.02.2019. Tale circostanza deve essere necessariamente tenuta in considerazione ai fini del calcolo dell'indennizzo che gli si ritiene comunque spettante, a fronte della mancata prova da

parte del gestore circa l'esistenza di presupposti giustificanti la cessazione intervenuta. Ne consegue che il suddetto indennizzo, calcolato a norma dell'art. 5 del Regolamento Indennizzi, in base al parametro di € 7,50 per n. 116 giorni di sospensione intervenuti tra le date del 05.11.2018 e del 01.03.2019 (comunicazione di intervenuta cessazione nell'ambito del procedimento di urgenza) e pari ad € 870,00, dovrà essere defalcato del 50%, stante il concorso colposo di parte istante e così per una somma di € 435,00. Relativamente alla domanda sub 3) si ritiene non provato dal gestore l'invio dei preavvisi di sospensione per morosità a parte istante; la compagnia ha infatti asserito, ma non dimostrato, di aver esortato l'utente al pagamento degli importi prima di procedere alla sospensione, limitandosi ad allegare alcune schermate tratte dalla propria piattaforma informatica che espongono l'indicazione delle operazioni effettuate e le relative date dalle quali, però, non emerge prova alcuna dell'invio né della ricezione da parte dell'utente di tali comunicazioni. Si ritiene, pertanto, che l'operatore non abbia assolto all'onere della prova contraria su di esso gravante ai sensi del già citato art. 1218 c.c. e della sua costante interpretazione giurisprudenziale, nonché del consolidato orientamento di questa Autorità; la sospensione amministrativa del servizio lamentata dall'istante, quand'anche fosse avvenuta in sussistenza di insoluti sull'utenza, è conseguentemente da ritenersi illegittima tenuto conto che, come si è sopra evidenziato, non è stata oggetto di un valido preavviso da parte dell'operatore (ex multis, Delibera n. 66/16/CIR). Ciò premesso, in assenza di documentazioni idonee ad escludere la responsabilità del gestore, quest'ultimo è responsabile in merito alla sospensione della linea voce e dati XXX; deve pertanto essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito; pertanto, in applicazione del parametro normativo di cui all'articolo 5, comma 1 del Regolamento sugli Indennizzi, per n. 116 giorni di sospensione (dal 05.11.2018 sino al 01.03.2019 di cui alla già citata comunicazione di riattivazione dell'utenza in ambito del procedimento GU5), l'utente avrà diritto alla corresponsione della somma di € 870,00. Tuttavia, va considerato che il principio generale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, espresso dall'art. 112 c.p.c., implica il divieto di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda. L'indennizzo di €720,00 richiesto da parte istante è inferiore a quanto liquidabile, come visto, in base al Regolamento Indennizzi e pertanto va accolto. Conseguentemente, l'operatore sarà tenuto a corrispondere in favore dell'istante la suddetta somma di € 720,00.

Con riferimento alla domanda di storno di cui al punto 4), la stessa può essere parzialmente accolta, non avendo Wind Tre S.p.A. dimostrato di aver erogato i servizi voce e dati a far data dal 05.11.2018. Infatti, in assenza della prova della prestazione, alcuna controprestazione si ritiene dovuta da parte dell'utente e pertanto i relativi importi dovranno essere stornati (fino alla data di riattivazione per quanto concerne la linea XXX). Merita altresì accoglimento la richiesta sub 5) di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 13.12.2018, trasmesso a mezzo raccomandata A/R. A norma delle disposizioni della Delibera Agcom n. 179/03/CSP l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata; nel caso di specie, a fronte delle richieste dell'istante, il gestore ha

parzialmente agito per facta concludentia attraverso l'emissione di note di credito ben oltre il predetto termine (in data 11.08.2019 come desumibile da print allegata) e nulla ha riscontrato rispetto alla richiesta di ripristino della funzionalità della linea XXX. Conseguentemente l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento in virtù del quale l'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00. Nel caso di specie il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 13.12.2018 (data di ricevimento del reclamo) e il 01.07.2019 (data del tentativo di conciliazione), che corrisponde a 155 giorni (decurtati i 45 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo), con la conseguenza che deve spettare all'utente un indennizzo pari ad € 300,00 nella misura massima consentita. Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, ne consegue che tutti gli indennizzi come finora determinati dovranno essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX, per i motivi sopra indicati, la società Wind Tre S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a:

- corrispondere all'istante la somma di € 435,00 a titolo di indennizzo per indebita sospensione della linea dati n. XXX, oltre interessi legali dalla presentazione della domanda al saldo;
- corrispondere all'istante la somma di € 720,00 a titolo di indennizzo per indebita sospensione della linea voce e dati n. XXX, oltre interessi legali dalla presentazione della domanda al saldo;
- corrispondere all'istante la somma di € 300,00 a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo;
- stornare, per il periodo 05.11.2018 – 01.03.2019, ogni costo imputato riferito all'erogazione dei servizi voce e dati con riferimento alle linee nn. XXX e XXX.

Rigetta la domanda sub n. 6).

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

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

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

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

Torino, 3 novembre 2020

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis