

DELIBERA N. 107/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/WIND TRE (VERY MOBILE)

(GU14/598532/2023)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 18 giugno 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. 194/23/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 dell'utente XXX, del 03/04/2023 acquisita con protocollo n. 0091459 del 03/04/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto privato Voce + Dati relativo all'utenza n. 05654xxxx con la società Wind Tre (Very Mobile), di seguito, per brevità, Wind Tre, lamenta l'attivazione di servizi e piano tariffario non richiesti, la mancata riattivazione del profilo contrattuale e tecnologico originario, l'interruzione dei servizi sulla predetta utenza, e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- Dopo essere stata più volte contattata da Wind Tre, in data 8 febbraio 2022 accettava telefonicamente “*il passaggio alla tecnologia fibra dei servizi forniti sulla linea dell'Utente*”;
- In particolare, chiedeva rassicurazioni all'operatore sul fatto che il profilo tariffario in essere non sarebbe cambiato e che, per l'attivazione della tecnologia fibra, non si sarebbero resi necessari interventi agli apparati interni, in virtù di problemi logistici e personali, senza però ottenere alcuna risposta chiara da Wind Tre;
- In data 11 febbraio 2022 esercitava il proprio diritto di ripensamento, inviando a Wind Tre una raccomandata A.R. con la quale dichiarava “*di voler recedere dal contratto in oggetto, stipulato telefonicamente con la vostra azienda in data 08/02/2022 e relativo all'attivazione dell'offerta Internet [contratto da intendersi] risolto di diritto e senza alcuna penalità ai sensi dell'art. 58 del citato Decreto [Codice del Consumo]*”;
- Conseguentemente al subentro della tecnologia Fibra, venivano sospesi i servizi di telecomunicazione, ovvero i servizi “*fonia e trasmissione dati*”;

- Pertanto, provvedeva ad inviare a Wind Tre due reclami mediante raccomandate A.R. del 24 febbraio 2022 e 11 luglio 2022, nei quali contestava il mancato ripristino delle condizioni contrattuali antecedenti alla data del 8 febbraio 2022 e la sospensione dei *“servizi di telefonia, sia voce che internet, nonostante continuasse a subire vostri addebiti e conseguenti prelievi sul proprio conto corrente senza poter usufruire dei servizi di telecomunicazioni insistenti sulla propria linea fissa”*;
- Alle citate segnalazioni Wind Tre *“non forniva alcuna risposta né alcun seguito positivo e risolutivo di quanto occorso”*.

In data 20 dicembre 2022, la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione in paritetica (procedura conclusasi il 13 gennaio 2023 con n. 2022/02521), tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In data 21 dicembre 2022, la parte istante inoltrava al CoReCom Toscana una richiesta di adozione di provvedimento temporaneo, volta ad ottenere il ripristino del servizio interrotto. In data 20 gennaio 2023 veniva disposta l'archiviazione del procedimento per risoluzione della problematica in oggetto, come da nota dell'istante del 24 dicembre 2022

Sulla base della suesposta descrizione dei fatti, l'istante ha presentato le seguenti richieste:

- i) *“l'immediato ripristino delle condizioni contrattuali e della tecnologia in essere sulla linea telefonica con numerazione 05654xxxx antecedentemente il ripensamento esercitato dall'Utente”*;
- ii) *“il rimborso di tutto quanto pagato dall'Utente per i servizi di telecomunicazione su linea fissa con numerazione 05654xxxx successivamente all'interruzione dei servizi subita e segnalata per mezzo della Racc. del 24.02.2022”*;
- iii) *“il rimborso di quanto eventualmente maggiormente addebitato all'Utente per la nuova tecnologia posta in essere”*;
- iv) *“gli indennizzi previsti dalle normative di settore per l'interruzione del servizio (2272,50 euro così calcolati: 303 giorni intercorrenti tra il 24.02.2022 data di presentazione del reclamo ed il 24.12.2022 data di ripristino, per quanto tecnologicamente difforme, del servizio fonia)”*;
- v) *“l'indennizzo previsto dalle normative di settore per la mancata risposta ai due diversi reclami del 24.02.2022 e del 08.07.2022 (600,00 euro così calcolati: 300 euro per ognuno dei 2 reclami a cui non veniva data risposta)”*;
- vi) *“l'indennizzo per attivazione piano tariffario non richiesto a seguito del mancato riconoscimento del diritto di ripensamento indennizzo totale euro 412,50 (così calcolato 2,50 x 165 gg intercorrenti tra il 08.07.2022, data di presentazione del reclamo a detto disservizio relativo ed il 20.12.2022 data di presentazione dell'istanza conciliativa paritetica)”*;
- vii) *“indennizzo per attivazione servizi non richiesti 825 euro”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 18 maggio 2023 memoria difensiva con documentazione allegata, nella quale ha preliminarmente rilevato l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, eccependo *“l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l'istante lamenta genericamente senza nulla specificare”*, nonché la mancanza *“di elementi di prova a fondamento delle richieste avversarie”*.

Quanto al merito, la società Wind Tre ha dichiarato quanto segue:

- L'utenza telefonica n. 05654xxxx veniva attivata sui sistemi Wind Tre in data 31 gennaio 2019 con l'offerta *“Wind Internet in ADSL”*;
- In data 08 febbraio 2022, l'operatore proponeva all'utente la migrazione alla tecnologia Fibra mediante registrazione vocale, *“mantenendo le stesse condizioni contrattuali dell'offerta precedente”* e, cioè, senza che ciò determinasse alcuna modifica all'offerta commerciale e contrattuale. In tale circostanza, l'utente accettava *“la proposta di migrazione dalla tecnologia ADSL alla tecnologia in fibra FTTC, in modalità Iso_Prezzo, dell'utenza n. 05654xxxx che si completava in data 17/02/2022”*;
- Precisava che *“tale migrazione porta con sé un miglioramento gratuito delle prestazioni ed un'adesione ad una soluzione tecnologica più performante”* e che, più in generale, *“le migrazioni ISO sono concordate con il cliente e non vi sono addebiti o disagi, ma unicamente la sostituzione del modem per cambio tecnologia e, per tale motivo, non sono previsti consensi, quali la sottoscrizione di un nuovo contratto o il rilascio di una registrazione vocale preliminare”*;
- In data 16/02/2022 la cliente contattava il Servizio Clienti per esercitare il diritto di recesso con riguardo alla variazione ISO-ULL in FTTC inerente alla numerazione 05654xxxx, tuttavia *“la fattispecie de qua, non potendosi inquadrare in una ricontrattualizzazione, non lo consentiva”*;
- Per effetto della variazione ISO-ULL in FTTC, all'utente non veniva addebitato nessun costo aggiuntivo;
- Con le fatture n. W220719xxxx e n. W220408xxxx venivano restituiti all'istante gli importi dei canoni, rispettivamente, all'abbonamento internet ADSL (pari ad euro 8,56 per il periodo dal 17 febbraio al 28 febbraio 2022) e all'abbonamento chiamate illimitate (pari ad euro 2,32 per il periodo dal 16 febbraio al 28 febbraio 2022);
- In data 20 ottobre 2022 giungeva, tramite casella postale, la segnalazione dell'utente per *“l'impossibilità di utilizzo della numerazione 05654xxxx”*, tempestivamente presa in carico dall'operatore, che provvedeva a contattare l'utenza fissa e mobile dell'istante in data 24 e 25 ottobre 2022, senza ricevere risposta. Conseguentemente, inoltrava PEC all'indirizzo mail indicato dal cliente *“con richiesta di ricontatto al fine di verificare il corretto funzionamento del servizio”*;

- Successivamente, in data 3 novembre 2022, *“perveniva un reclamo da parte dell’Associazione Consumatori avente ad oggetto la migrazione verso il servizio Fibra, tuttavia, la documentazione prodotta non risultava conforme”*. A tale reclamo l’operatore rispondeva tramite PEC del 10 novembre 2022, specificando la mancata allegazione del documento dell’intestatario e della procura o delega.
- Il 22 dicembre 2022 *“l’istante azionava, nei confronti di Wind Tre, un procedimento d’urgenza, protocollo n. GU5/573895/2022, finalizzato a sollecitare la risoluzione del disservizio tecnico occorso”*. Di conseguenza, l’operatore *“ingaggiava l’Ente tecnico per le opportune verifiche contattando l’istante presso il recapito mobile n. 348522xxxx, a seguito delle quali lo stesso comunicava: il cliente ci comunica che dopo aver provato il corretto collegamento del telefono al modem nella porta phone la fonia funziona correttamente sia in entrata che in uscita”*. Pertanto, *“Wind Tre dava atto della risoluzione della problematica, avvenuta in data 24/12/2022, a seguito della quale veniva disposta l’archiviazione dello stesso”*;
- Precisava che *“Nelle more del presente procedimento Wind Tre, in ottica di Customer Orientation, sta provvedendo a riconoscere alla cliente l’indennizzo massimo previsto dalla Carta Servizi (All.5) per la mancata risposta ai reclami del 24/02/2022 e 11/07/2022, di importo complessivo pari ad € 200, mediante l’emissione di Nota di credito che verrà rimborsata a mezzo bonifico bancario”*;
- Infine, specificava l’impossibilità di allegare il dettaglio telefonico anteriore al 1 dicembre 2022, in quanto *“il gestore può mantenere il dettaglio traffico per un massimo di 6 mesi antecedenti l’eventuale reclamo in applicazione dell’art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) nel quale 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”*;

L’operatore ha concluso, quindi, chiedendo:

- In rito l’inammissibilità per le motivazioni di cui in premessa;
- Nel merito il rigetto delle richieste di controparte perché infondate in fatto ed in diritto.

3. La replica dell’istante

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente Regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando:

- La puntuale descrizione dei fatti oggetto della presente controversia;
- La veridicità della registrazione vocale allegata alla memoria difensiva della controparte, non essendo rinvenibile dalla stessa *“alcuna accettazione espressa della sig.ra XXX in merito alla variazione contrattuale operata. [...] In vero tale registrazione risulta essere un mero monologo dell’operatore*

Wind con evidenti interruzioni di detta registrazione che solleva legittimi dubbi sulla sua autenticità, del tutto plausibile che quel documento sia relativo ad altro Utente e non alla sig.ra XXX”;

- La produzione del traffico telefonico, relativo all’utenza oggetto di doglianza, solo a far data dal 1 dicembre 2022, non rilevandosi alcun dato inerente la lamentata interruzione del servizio. In particolare, evidenziava come *“il solo reclamo del 08.07.2022 avrebbe consentito a parte convenuta di poter conservare il traffico dati sin dal 08.01.2022 pertanto di tutto il periodo in cui la variazione contrattuale e delle condizioni tecnico economiche poste in essere il 08.02.2022, con cui la linea della sig.ra XXX diveniva Fibra e con cui si generava l’interruzione sia del servizio Fonia che del servizio trasmissione Dati”;*
- L’effettiva ricezione da parte di Wind Tre dei reclami inviati tramite raccomandata A.R. dall’istante, *“così come provato dai giustificativi di invio e ricezione”;*
- L’insussistenza dei reali vantaggi che avrebbero dovuto far seguito alla variazione di tecnologia, che creava, invece, *“gravissimi disservizi”* per l’istante. In particolare, *“la variazione del servizio Fonia in Voip finisce per correlare inscindibilmente il servizio Fonia agli impianti elettrici dell’abitazione degli Utenti che in caso di distacco del servizio elettrico per motivi di ogni genere [...] finirebbero per perdere anche la disponibilità del servizio Fonia che invece risulterebbe ancora fruibile se collegato all’impianto di bassa tensione tradizionale ed in rame”;*
- L’inesistenza di deroghe al diritto di ripensamento spettante *“ai consumatori per la medesima tipologia di contratti”;*
- La modalità di risoluzione della problematica oggetto del citato GU5, *“ossia il trasferimento della presa dell’apparecchio telefonico dalla presa a bassa tensione al modem”*, posto che si trattava di *“un’operazione tecnica già effettuata più volte dal Figlio della sig.ra XXX su suggerimento di operatori dell’Associazione Movimento Consumatori [...] Tutte le prove effettuate in diversi momenti dal Figlio della sig.ra XXX, le ultime risalenti a fine Novembre 2022, davano esito assolutamente negativo sia per quanto riguarda il servizio Dati che per quanto riguarda il servizio Fonia”;*
- L’accredito a titolo di indennizzo per mancato reclamo, posto che *“nessun accredito ad oggi risulta effettuato a favore della sig.ra XXX”* e che l’importo dovrebbe essere parametrato a quanto disposto dal vigente Regolamento Indennizzi;
- La disforme applicazione del piano tariffario e l’attivazione di servizi non richiesti, stante l’esercizio da parte dell’utente del diritto di ripensamento.

Parte istante ha concluso respingendo le argomentazioni presentate nella memoria di controparte.

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 primis si rileva che:

- la richiesta dell'istante di cui *sub i*), volta ad ottenere “l'immediato ripristino delle condizioni contrattuali e della tecnologia in essere sulla linea telefonica con numerazione 05654xxxx antecedentemente il ripensamento esercitato dall'Utente”, non può trovare accoglimento, in quanto, a prescindere dal fatto che trattasi di un obbligo di *facere*, Wind Tre ha chiaramente rappresentato di non essere nelle condizioni tecniche di rendere la prestazione richiesta; quindi, la pretesa dell'utente risulta tecnicamente ineseguibile e, secondo un paradigma giuridico di pacifica applicazione, ad *impossibilia nemo tenetur*;
- è respinta l'eccezione in rito dell'operatore, in quanto la documentazione istruttoria complessivamente considerata (istanza, memorie difensive, memorie di replica, documenti allegati) permette una puntuale e precisa ricostruzione dei fatti oggetto della presente controversia.

Sempre in via preliminare, stante la complessità della vicenda descritta in atti, ai fini di una delimitazione della *res controversa*, giova premettere che le doglianze dell'istante, volte ad ottenere l'indennizzo per il servizio fibra non richiesto, la mancata esecuzione del diritto di ripensamento, possono essere ricomprese nell'ambito del disservizio patito dall'istante consistente nell'interruzione dei servizi telefonici e di accesso ad *internet*, a seguito dell'*upgrade* a fibra senza costi a carico dell'utente, proposto con campagna ISO-Prezzo, condotta da Wind Tre. Infatti, da un lato l'istante lamenta di non aver potuto recedere dalla variazione contrattuale suddetta, dall'altro contesta l'interruzione dei servizi a seguito dell'*upgrade* tecnologico, oggetto di un tempestivo ripensamento.

Ciò premesso la domanda d'indennizzo, complessivamente intesa come interruzione dei servizi a seguito della contestata esecuzione di un *upgrade* da ADSL a Fibra, è meritevole di accoglimento nei termini di seguito indicati.

Sul cambio di tecnologia fibra e l'interruzione dei servizi

Parte istante lamenta di non aver potuto più usufruire dei servizi per un cambio di tecnologia cui aveva rinunciato, laddove il gestore ha sostenuto la correttezza del proprio operatore.

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

In via generale, si osserva che gli obblighi informativi previsti dall'articolo 98-*quater decies* del Codice delle Comunicazioni elettroniche sono volti essenzialmente a garantire agli utenti il diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di potersi orientare in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte consapevoli.

Tali principi devono trovare puntuale applicazione anche nel corso dello svolgimento delle trattative finalizzate alla conclusione del contratto tra operatore e utente e, in particolare, quando l'adesione è formalizzata dall'utente tramite la tecnica a distanza (*verbal order o via web*). Fra tali informazioni devono essere ricomprese anche le informazioni tecniche ed economiche inerenti alla descrizione dell'offerta contrattuale comunicate all'utente dall'operatore nella fase precontrattuale devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a

distanza impiegata, osservando, in particolare, i principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali, così da garantire all'utente la fruizione del servizio nelle modalità e alle condizioni economiche prospettate durante la fase di acquisizione del consenso.

Nel caso di specie, occorre richiamare che parte istante ha lamentato il cambio tecnologico tramite adesione telefonica dell'8 febbraio 2022 oggetto di tempestivo ripensamento/recesso dell'11 febbraio 2022. A tal fine, nella memoria di replica allegata in atti, ha contestato, nello specifico, che nel *vocal ordering*, depositato dalla società Wind Tre, non è rinvenibile *“alcuna accettazione espressa della sig.ra XXX in merito alla variazione contrattuale operata”*, dalla quale sono poi scaturiti i problemi nell'erogazione dei servizi.

Di contro, l'operatore ha precisato che, la parte istante *“accettava la proposta di migrazione dalla tecnologia ADSL alla tecnologia in fibra FTTC, in modalità Iso_Prezzo, dell'utenza n. 05654xxxx che si completava in data 17/02/2022”*. In merito alla mutata volontà dell'istante l'operatore ha dedotto che, *“[i]n data 16/02/2022, la cliente contattava il Servizio Clienti per esercitare il diritto di recesso con riguardo alla variazione ISO-ULL in FTTC inerente alla numerazione 05654xxxx, tuttavia la fattispecie de qua, non potendosi inquadrare in una “ricontrattualizzazione”, non lo consentiva”*. Sulla richiesta di ripristino delle condizioni precedenti espressa dall'istante, la società Wind Tre, ha affermato che *“[i]n un'ottica di modernizzazione e costante miglioramento della rete Wind Tre e della qualità del servizio reso, non è prevista la possibilità di ritornare alla precedente configurazione tecnologica”*.

Sul punto l'operatore ha *“ribadi[to] che l'ordine di migrazione ULL/Fibra Iso_Prezzo, veniva inoltrato previo consenso dell'istante e che il cambio di tecnologia non avrebbe comportato ulteriori costi alla cliente, restando invariato il piano tariffario sottoscritto, bensì unicamente dei benefici sulla navigazione”*.

Innanzitutto occorre prendere in esame il *vocal ordering* depositato dall'operatore.

In generale preme evidenziare che, ai sensi dell'art. 3, lettera c) del Codice del Consumo, *“la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario”*. All'ascolto della fonoregistrazione emerge che l'incaricato non ha comunicato il nome completo, non assolvendo l'obbligo iniziale di informare l'utente circa la propria identità *“dichiarando in modo inequivocabile”* all'inizio della conversazione telefonica con il consumatore, il proprio nome e cognome *“a pena di nullità del contratto”* stesso, così come previsto dall'art. 52, comma 3 del Codice del Consumo.

Inoltre, con riferimento alle condizioni contrattuali prospettate dell'operatore, emerge, dall'ascolto della fonoregistrazione, che il referente di Wind Tre non ha debitamente chiarito tutti gli aspetti inerenti alle nuove condizioni contrattuali, poste alla base dell'accettazione del piano tariffario, poi effettivamente applicato in fattura, denominato *“OFFERTA Internet100 in FTTC dal 17/02/22”, contenente un “Abbonamento Internet100 in FTTC”* (euro 19,90/mese).

Nella memoria depositata in atti l'operatore dà atto dei caratteri speciali della

campagna *iso-prezzo*, puntualizzando l'assenza di oneri aggiuntivi per l'utente, ma è evidente che l'informativa circa il permanere del medesimo costo complessivo per un servizio di accesso ad internet e voce di tecnologia completamente diversa, non può assolvere agli oneri dovuti dal gestore all'utente in merito al nuovo piano tariffario e delle condizioni tecniche dello stesso.

Sul punto si richiama che “*Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi*”, ai sensi dell'art. 4, comma 1, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Invero le caratteristiche del servizio risultano elencate dall'incaricato del *call center* sul finire della chiamata, dopo l'avvenuta conferma della istante al passaggio di tecnologia, senza definirne gli aspetti precipui e senza accenno puntuale alle voci di costo che sarebbero stati presenti in fattura.

Orbene, alla luce del disagio tecnico subito dall'istante successivamente all'*upgrade* tecnologico, non risulta che la registrazione vocale allegata abbia debitamente informato l'utente sulle caratteristiche della nuova offerta accettata e chiarito l'irreversibilità di tale scelta, con conseguente impossibilità di un eventuale ripristino delle condizioni precedenti.

All'esito delle risultanze istruttorie, è emerso, dunque, che tale informativa non è stata resa in maniera completa all'utente, il quale non si è trovato nelle condizioni di poter effettuare una scelta consapevole. In particolare, il *vocal ordering* in questione non assolve all'onere probatorio inerente agli aspetti tecnici connessi alla fibra, così come agli aspetti economici. Al riguardo non può ritenersi sufficiente l'accenno alla modalità VOIP aggiunto dall'operatore telefonico a chiosa della registrazione vocale. Parimenti non può ritenersi esaustiva, a titolo esemplificativo, l'informativa sui costi e la durata contrattuale che non è stata ribadita ed esplicitata in termini concreti.

Pertanto non può dirsi che sia stato acquisito il consenso informato dell'utente su tutte le informazioni economiche e tecniche riguardanti l'attivazione del profilo “*Internet100 in FTTC*”, neppure menzionato dettagliatamente in fase di registrazione vocale.

Ciò posto l'operatore è responsabile del disservizio occorso dall'utente che lamenta, a seguito del suddetto *vocal ordering*, la mancata erogazione di qualsivoglia servizio, neppure del preesistente di tecnologia inferiore.

L'istante ha lamentato, infatti, l'interruzione totale dei servizi a partire dal 16 febbraio 2022, laddove l'operatore ha dedotto di aver attivato regolarmente il cambio di tecnologia il 17 febbraio 2022.

A fronte della contestazione dell'istante di aver subito un'interruzione totale del servizio a partire dal 16 febbraio 2022, l'operatore ha evidenziato che “*non risultano presenti segnalazioni di guasto certificate*” imputabili allo stesso operatore. A ben vedere, tuttavia, mentre l'utente ha allegato le citate Raccomandate corredate da ricevuta di invio e di ricezione (nelle date del 24 febbraio 2022 e 11 luglio 2022), soddisfacendo così l'onere probatorio a lui richiesto, l'operatore, di contro, non ha fornito la prova della mancata ricezione dei predetti reclami, che si era peraltro autonomamente impegnato ad indennizzare, né ha provato la regolare erogazione del servizio, posto che il traffico

allegato alla memoria difensiva non ricomprende il periodo della lamentata interruzione e, in aggiunta, riguarda unicamente l'accesso internet.

Sul punto viene in rilievo il consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr., *ex multis*, Cass. Civ. Sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento”*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, *ex art. 1218 c.c.*, che *“l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

Vengono altresì in rilievo gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore; in particolare, l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell'operatore convenuto, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine ai disservizi subiti; ne consegue che deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio lamentato in istanza.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1 e 3, del Regolamento sugli indennizzi che prevedono rispettivamente che:

- *“[n]el caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”*.
- *“Se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio”*.

Ciò posto, per quanto concerne l'intervallo temporale rispetto al quale calcolare l'indennizzo, si determina il *dies a quo* nella data del ricevimento della segnalazione in data 24 febbraio 2022 e il *dies a quem* nel giorno 24 dicembre 2022 (data del completo

ripristino dei servizi nell'ambito della procedura di adozione del provvedimento temporaneo GU5/573895/2022, atteso che il solo servizio di accesso ad *internet* era stato ripristinato dal 1° dicembre 2022, come emerge dai tabulati).

Con riferimento al calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si precisa che il parametro è stato considerato in misura unitaria in applicazione dei principi di equità e proporzionalità, espressamente richiamato dall'art. 13, comma 5, del Regolamento sugli indennizzi, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo in riferimento a ciascuno dei due servizi non accessori, voce e connessione dati. Al riguardo occorre ricordare il principio ormai consolidato nelle decisioni dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni secondo cui gli indennizzi, sebbene individuati in misura preventivamente e astrattamente determinata, vengono riconosciuti per compensare disservizi concretamente subiti dagli utenti a causa di condotte contrarie alle disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali a tutela degli stessi posti in essere dagli operatori, ma non possono assumere una funzione risarcitoria per la quale resta competente l'autorità giudiziaria.

Quindi, l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 1.806,00 (mille ottocentosei/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per 301 giorni di interruzione completa dei servizi voce e accesso ad internet (considerati unitariamente) sull'utenza n. 0565 4xxxx.

Inoltre, l'istante ha diritto allo storno/rimborso della fatturazione emessa in relazione al periodo di malfunzionamento totale per i motivi che seguono.

Di fatto, a fronte degli importi addebitati, Wind Tre non fornisce evidenza della regolare erogazione/fruizione dei servizi da parte dell'utente nel predetto periodo. Invero, trattandosi di un contratto a prestazioni corrispettive, per fondare la pretesa di pagamento, la società convenuta è tenuta a dimostrare la legittimità della richiesta.

L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare, a riprova dei servizi resi, l'esattezza della fatturazione, depositando dei *files di log* e i tabulati del traffico, indicanti la durata delle connessioni internet e del traffico voce, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato, a partire dalla data di inizio del disservizio, fino alla risoluzione medesima. Documentazione questa non risultante agli atti del procedimento, se non per il servizio dati, dai cui si evince dal 1° dicembre 2022 il traffico.

Ne consegue che l'operatore è tenuto a regolarizzare, al netto di eventuali note di credito già emesse e di eventuali apparati, la posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato, in relazione utenza n. 0565 4xxxx:

- per quanto riguarda il servizio di accesso ad *internet*, dal 16 febbraio 2022 fino al 1° dicembre 2022, data del ripristino;
- per quanto riguarda il servizio voce, dal 16 febbraio 2022 fino al 24 dicembre 2022, data del ripristino.

Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Di converso non è meritevole di accoglimento la doglianza relativa al riconoscimento degli indennizzi per il servizio non richiesto oggetto di ripensamento, in quanto il disservizio è già stata valutato a ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, per l'interruzione totale, e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte

Sulla mancata risposta ai reclami

Parte istante lamenta la mancata risposta ai reclami presentati in data 24 febbraio 2022 e 11 luglio 2022 mediante raccomandata A.R. Di contro, l'operatore ha dichiarato che *"sta provvedendo a riconoscere alla cliente l'indennizzo massimo previsto dalla Carta Servizi (All.5) per la mancata risposta ai [predetti] reclami"* per un importo complessivo pari ad euro 200,00

Può essere accolta parzialmente la domanda *sub v)* per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto si rileva che i reclami allegati in atti hanno ad oggetto il medesimo disservizio e che il primo di essi è stato inviato per raccomandata A/R in data 24 febbraio 2022. Atteso che nella cartolina di ricevimento, allegata in atti, non è possibile leggere la data di ricezione della missiva, la si intende pervenuta in data 2 marzo 2022 (considerati i 4 giorni lavorativi previsti da Poste Italiane come tempo massimo di consegna per la posta raccomandata calcolati a partire dalla data di spedizione della raccomandata A/R all'operatore).

Dagli atti del procedimento non risulta che l'operatore abbia fornito una risposta ai succitati reclami, non essendo stata allegata la prova della gestione del cliente mediante il riconoscimento dell'indennizzo da Carta dei servizi dichiarato in memoria.

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."*

Al riguardo va preso in considerazione il principio di *"risposta cumulativa"* facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 12, secondo cui *"l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio"*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina, per il reclamo ricevuto dall'operatore mediante raccomandata A/R il 2 marzo 2022, il *dies a quo* nella data del 16 aprile 2022, 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* 13 gennaio 2023, data dell'udienza di conciliazione in paritetica.

Pertanto, l'istante ha diritto per i 272 giorni di mancata risposta ai reclami, considerati unitariamente, 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 da XXX nei confronti dell'operatore 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, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 1.806,00 (mille ottocentosei/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di interruzione completa dei servizi voce e accesso ad internet (considerati unitariamente) sull'utenza n. 0565 4xxxx.
3. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta alla regolarizzazione, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, al netto di eventuali note di credito già emesse e di eventuali apparati, della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato, in relazione utenza n. 0565 4xxxx:
 - per quanto riguarda il servizio di accesso ad internet, dal 16 febbraio 2022 fino al 1° dicembre 2022, data del ripristino;
 - per quanto riguarda il servizio voce, dal 16 febbraio 2022 fino al 24 dicembre 2022, data del ripristino.

L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

4. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 300,00 (trecento/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata 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, 18 giugno 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.)