

DELIBERA N. 124/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Wind Tre S.p.A. (Very Mobile)

(GU14/551662/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 31 luglio 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 20/09/2022 acquisita con protocollo n. 0270447 del 20/09/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto di tipologia *business* con l'operatore Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta la sospensione non preavvisata della SIM di cui al numero 347 805xxxx.

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

- in data 20 maggio 2022 chiedeva a Wind Tre il recesso da “*un contratto di abbonamento con annesso telefono iPhone 13 pro, con pagamento rateale*”, a causa di un cambiamento dei “*termini del contratto in itinere*”.
- Il 16 luglio 2022, due mesi dopo aver richiesto il recesso, Wind Tre disattivava il suo numero di telefono senza preavviso. Il problema era iniziato l'11 maggio 2022, quando si è recata presso un negozio Wind Tre a xxx per un nuovo abbonamento che includeva un iPhone 13 Pro “senza anticipo”. Tuttavia, al momento della conferma dell'acquisto, le era stato richiesto un anticipo di oltre 400 euro a causa di “*anomalia di sistema*”.
- Decideva quindi di non procedere con l'acquisto e intendeva lasciare il telefono in negozio. Il commesso, proponendole una soluzione alternativa (anticipo somma da parte del negozio), le diceva che ormai avrebbe dovuto prendere il cellulare già a suo nome.

- Veniva ricontattata all’indomani dal titolare del negozio che le proponeva di stipulare un nuovo contratto con una finanziaria per l’ammontare dell’anticipo.
- *“Alla richiesta esplicita (...) di rescindere dall'acquisto, esercitando il diritto di recesso, [le] veniva ribadito che non era possibile, informando[la] che [le] avrebbero spedito il contratto via mail. Al momento dell'arrivo della documentazione [le] veniva però richiesto di firmarlo e inviarlo indietro, (...) per mail. A quel punto conferendo col [suo] avvocato, che aveva seguito tutta la vicenda, procedeva (..) a scrivere raccomandata A/R e pec con richiesta di recesso da formula abbonamento con telefono incluso e qualsiasi contratto legato a qualsiasi finanziaria, nello specifico xxx”.*
- Nonostante abbia rispedito il telefono al negozio e abbia inviato raccomandate A/R e PEC per richiedere il recesso, Wind Tre (risposta del 27 maggio 2022) ha rifiutato la restituzione del telefono e la richiesta di recesso, sostenendo che non c'erano anomalie nell'offerta.
- Il 16 luglio 2022, Wind Tre ha disattivato la sua utenza senza preavviso, causando disagi significativi, inclusi problemi con il pagamento di tasse e utenze, e l'accesso ai servizi bancari online.
- Cercava di risolvere il problema contattando il servizio clienti Wind Tre e richiedendo la riattivazione del numero tramite PEC, ma senza successo. Ha anche tentato di trasferire il numero a un altro operatore, *“andando sia presso un negozio TIM (...) che uno VODAFONE (....) in xxx ma le [veniva] stato detto che Wind Tre doveva prima riattivare il numero”.*
- A causa della disattivazione subiva danni economici per cui chiedeva un indennizzo di 300,00 euro al giorno per i disagi subiti.
- In data 2 agosto 2022, nell’ambito della procedura di conciliazione, presentava istanza per l’adozione del provvedimento temporaneo - GU5/542744/2022 - con il quale lamentava la disattivazione non richiesta e non preavvisata dell’utenza n. 347 805xxxx dal 16 luglio 2022.
- Nel formulario, nel richiedere la riattivazione delle utenze, evidenziava di aver già chiesto *“la riattivazione immediata tramite pec in data 16 luglio seguendo le indicazioni degli operatori del call center 159”* e che i contatti giornalieri erano rimasti senza esito alcuno;
- La procedura si chiudeva con una *“Comunicazione di archiviazione del procedimento del 13 settembre 2022”* del Corecom Toscana, nella quale si *“dichiara[va] concluso il procedimento amministrativo in epigrafe per i seguenti motivi: utenza ripristinata come da nota dell'istante in data 11/08/2022”.*

In data 12 settembre 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore convenuto tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto quantificando i *“rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 4.500.00”*:

- i) *“riattivazione immediata del numero di telefono 347 805xxxx”*
- ii) *“indennizzo di 300 euro al giorno, sino alla data di riattivazione del numero, a seguito di istanza GU5”* sottolineando *“l'urgenza (...) gravità del disservizio”*

2. La posizione dell'operatore.

In data 7 novembre 2022, l'operatore Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva, allegando, in modalità inserimento nel testo, plurimi *screenshot* estratti dai propri sistemi aziendali.

Nella propria memoria ha preliminarmente richiamato:

- la numerazione interessata dalla controversia è *“347805xxxx con Seriale SIM (ICCID): 893999228017850xxxx”*;
- *“Sull'utenza 347805xxxx, con seriale ICCID: 893999228017850xxxx, attivata in data 20/08/2009 sotto il brand “TRE” (All. 1 - PDC SIM 347805xxxx) e migrata in data 03/03/2022 sotto il brand unico “Wind Tre”, in data 11/05/2022, veniva sottoscritto il contratto n. 155398077xxxx per l'acquisto a rate, con finanziamento Findomestic, del telefono “iPhone 13 Pro 256GB Graphite” con IMEI: 35028316406xxxx (All. 2 - PDC 155398077xxxx)”*;
- *“la Sig.ra XXX, contestualmente al Contratto stipulato con la convenuta, sottoscriveva, digitalmente, anche il contratto di finanziamento con la società xxx, così come risulta dalla stessa documentazione contrattuale allegata (All. 3 - Contratto xxx XXX)”*.

La società Wind Tre ha formulato le seguenti *“Eccezioni preliminari”*:

- *“l'istante non produce sufficienti valide evidenze documentali a sostegno di quanto rappresentato e reclamato”*
- *“Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione per carenza di legittimazione passiva e per materia non regolamentata dalla delibera 353/19/CONS, limitatamente al terminale “iPhone 13 Pro 256GB Graphite” con IMEI: 35028316406xxxx”*.
- *“Wind Tre eccepisce l'inammissibilità e/o improcedibilità della istanza di definizione limitatamente agli importi dovuti per l'acquisto del terminale iPhone 13 Pro 256GB Graphite” con IMEI: 35028316406xxxx, in vendita rateizzata con finanziamento, per carenza di legittimazione passiva della convenuta, in quanto il rapporto contrattuale intercorso è pendente tra la società xxx ed il cliente, e nulla pertanto può essere imputato all'Operatore”*.
- *“Difatti, per il caso de quo, sussistono due rapporti contrattuali distinti, uno con Wind Tre per i servizi di telefonia e l'altro direttamente con la società finanziaria per la dilazione del prezzo afferente al terminale acquistato”*.

- A supporto della propria posizione ha *“richiama[to] la Determina Fascicolo n. GU14/391893/2021 del Corecom Campania”*.
- *“Pertanto, non avendo Wind Tre la titolarità di tale credito, qualsiasi contestazione deve essere rivolta al concessionario, conformemente a quanto disposto dagli artt. 1260 e ss. del Codice civile”*.
- *“Ad abundantiam, si rappresenta che trattasi di materia non di competenza di codesta Autorità adita, in quanto la doglianza è inerente agli importi rateizzati per l’acquisto di un terminale, riferibili ad un contratto di finanziamento erogato dalla società xxx. A fronte di ciò, il Gestore insiste affinché venga dichiarata l’improcedibilità e/o l’inammissibilità della presente istanza di definizione limitatamente al terminale succitato”*.
- *“Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla quantificazione indennizzi di 4.500,00€. La quantificazione di indennizzi/rimborsi in 4.500,00€ avanzata dalla parte istante, con la richiesta di “indennizzo di 300 euro al giorno”, ha la connotazione di una richiesta di risarcimento del danno o dei disagi, che non è demandabile, per espressa previsione normativa (confronta Delibera 353/19/CONS), all’Autorità adita. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell’istanza, l’AGCOM 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, eventuali domande di risarcimento ex adverso formulate sono destinate al rigetto e dovranno, semmai, essere avanzate avanti ad altra Autorità”*.

L’operatore ha proseguito eccependo la *“genericità e indeterminatezza delle domande avversarie relativamente ai fatti contestati (...) in quanto l’istante richiede genericamente, senza nulla specificare. Vero è, infatti, che nell’istanza di definizione, non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie. Ciò in spregio di quanto dispone l’art. 14, comma 3, Delibera 353/19/CONS 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."

È bene osservare che 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 di questa difesa, 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". A supporto della propria posizione ha citato provvedimenti di alcuni Corecom.

L'operatore ha evidenziato che l'utente ha dichiarato che "chiamavo al telefono il mio avvocato, che in viva voce assisteva alla telefonata del rivenditore con l'assistenza delle windtre" Sul punto la società Wind Tre ha rilevato che tali asserzioni "sono prive di rilievo e non possono essere considerate nel presente procedimento le prove testimoniali o di altro genere, riportate dall'utente all'istanza, atteso che l'ammissione e l'assunzione di tali prove, orali e/o scritte, rientrano tra gli strumenti istruttori propri dell'autorità giudiziaria e quindi devono ritenersi inammissibili ai fini del presente procedimento".

"In merito" la società Wind Tre ha proposto una "[r]icostruzione della vicenda contrattuale e infondatezza della richiesta di ristoro e indennizzi.

In generale "Wind Tre S.p.A. [ha] precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza de quo 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".

Inoltre, "[p]er meglio comprendere tale contestazione [ha ritenuto] opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura".

Ha richiamato che, "[i]n data 11/05/2022, la Sig.ra XXX, presso il rivenditore Wind Tre xxx, sottoscriveva con firma elettronica, il contratto n. 155398077xxxx (All. 2) che prevedeva l'acquisto, sulla SIM 347805xxxx, del terminale "iPhone 13 Pro 256GB Graphite", con IMEI: 35028316406xxxx con finanziamento xxx (All. 3)"

L'operatore ha fatto notare, *“a tal proposito, che, in caso di contestazione circa l'indebita attivazione di servizi, l'operatore è tenuto a dimostrare di aver ricevuto una richiesta dell'utente idonea a determinare l'attivazione contestata, per essere liberato da ogni responsabilità; si osserva, infatti, che ulteriori questioni relative all'autenticità della sottoscrizione esulano dalle competenze dell'Autorità e dovranno essere rimesse all'esclusiva competenza del giudice ordinario ex art. 214 c.p.c. (ex multis, Corecom Piemonte determina n.8 del 2014). Ne discende che ogni altra pronuncia strettamente connessa ovvero conseguenziale alla vicenda prospettata, e relativa al riconoscimento di indennizzi, non potrà essere decisa dall'Autorità adita con riferimento al caso di specie, stante la propria incompetenza”*.

Sulla base di quanto dedotto Wind Tre ha *“precisa[to] che la proposta di contratto Findomestic è stata firmata digitalmente, avendo la cliente sottoscritto un contratto di attivazione servizio firma digitale (All. 4 - Contratto attivazione servizio firma digitale INFOCERT), mentre la proposta di Contratto n. 155398077xxxx di Wind Tre, veniva firmata digitalmente tramite inserimento codice OTP”*.

L'operatore ha *“riporta[to] la procedura della firma digitale introdotta dal gestore Wind Tre al fine di consentire ai clienti di accettare una proposta commerciale mediante validazione tramite codice OTP”*:

- *“Il negoziante/consulente di Wind Tre invia al cliente un SMS con un link tramite il quale il cliente può visualizzare la documentazione da sottoscrivere”*.
- *“Se il cliente accetta l'offerta, gli viene inviato dal sistema un SMS con un codice OTP (One Time Password) che il cliente deve inserire nella pagina dell'applicazione a conferma e validazione dell'accettazione. Al momento dell'inserimento del codice nella web app, avviene la firma del documento. La firma è elettronica e riporta Nome, Cognome, time stamp con data e ora della firma.*
- *A quel punto, il cliente può proseguire con il download del PDF firmato (e dei relativi altri file ove presenti)”*.
- *“Se il cliente invece rifiuta l'offerta, l'applicazione si chiude previa fornitura di un messaggio di cortesia che conferma l'avvenuto rifiuto di apporre la firma digitale”*.

Con riferimento all'odierna controversia ha precisato quanto segue:

- *“Nel caso di specie, la sig.ra XXX, visualizzata la documentazione da sottoscrivere, accettava l'offerta, riceveva l'SMS e, tramite codice OTP, a validazione dell'accettazione, apponeva la firma digitale sul contratto”*.
- *In generale ha puntualizzato che “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”*.

- *“In data 12/05/2022 la cliente sottoscriveva, sempre presso il rivenditore Wind Tre xxx, il contratto 156039670xxxx per l’attivazione di una nuova SIM 388454xxxx (All. 5 - PDC 156039670xxxx SIM) e in data 13/05/2022 sottoscriveva un contratto per l’acquisto di un terminale “TLC 10 Plus Blue” del valore di 329,90€ con finanziamento (All. 6 - PDC 156039670xxxx finanziamento)”.*
- *“la parte istante richiedeva l’annullamento del contratto di finanziamento relativo all’acquisto del terminale “TLC 10 Plus Blue”, richiesta che veniva accolta dalla società xxx.*
- *Si precisa altresì che sia la SIM 388454xxxx che il terminale “TLC 10 Plus Blue” non sono oggetto della presente doglianza”.*
- *“In data 20/05/2022 perveniva alla convenuta via PEC la “LETTERA DI RECESSO AL CONTRATTO DI ABBONAMENTO CON FINANZIAMENTO NUMERO pratica 155398077xxxx”, nella quale la cliente richiedeva la cessazione del contratto, contestando il fatto che avesse sottoscritto un contratto “senza anticipo”, a differenza di quanto riportato nella proposta di contratto e nella proposta di finanziamento che aveva regolarmente sottoscritto”*
- *“Contestualmente la cliente inviava alla convenuta anche una Raccomandata A/R di recesso dal contratto 155398077xxxx, che perveniva in data 25/05/2022”.*
- *“Il servizio clienti di Wind Tre tentava più volte di contattare la cliente al fine di avere maggiori dettagli sulla sua richiesta, ma la cliente risultava irreperibile, pertanto, veniva inviato un SMS di avviso”*
- *“Non ricevendo alcun contatto da parte della Sig.ra XXX, il Servizio Clienti della convenuta procedeva con l’invio di una comunicazione, via posta ordinaria, per confermare che non risultava alcuna anomalia nella offerta sottoscritta”*
- *“L’operatore Wind Tre, pertanto, non procedeva alla cessazione del contratto, in quanto, essendo stato stipulato in un locale commerciale, non era previsto il diritto di recesso (si ricorda a tal proposito, che il “diritto di recesso” è previsto solo per Contratti stipulati a distanza o fuori dai locali commerciali, secondo quanto disposto dal D.Lgs. 206 del 2005). A tal proposito, si veda quanto sancito dall’Art. 6.3 RECESSO delle Condizioni Generali di Contratto (All. 7 - Condizioni Generali di Contratto): “[...] Qualora il presente Contratto sia stato stipulato a distanza o fuori dai locali commerciali, secondo quanto disposto dal D.Lgs. 206 del 2005, il Cliente potrà esercitare il diritto di recesso fino a 14 giorni successivi all’attivazione del Servizio. Qualora il cliente receda, dopo aver esplicitamente richiesto che la prestazione del Servizio inizi durante il periodo di recesso, sarà tenuto al versamento di un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui ha informato l’operatore della sua volontà di recedere. In particolare, sarà addebitata la quota parte del costo dell’offerta relativo al periodo di fruizione del Servizio e l’eventuale traffico effettuato e non*

incluso nell'offerta. In caso di portabilità, il recesso non comporta il ripristino automatico del rapporto con il suo precedente operatore [...]"

- *“In data 01/06/2022 la cliente inviava una PEC per richiedere nuovamente il recesso del contratto. La richiesta risultava però non conforme per mancanza di documenti, in quanto, pervenuta da un indirizzo PEC non riconducibile alla cliente: xxx@pec.it. Si ricorda a tal proposito che la PEC (Posta Elettronica Certificata) ha valore proprio perché è nominativa e fa riferimento ai dati del titolare che l'ha registrata. Pertanto, se la PEC non è identificabile in modo univoco con l'intestatario, è necessario richiedere un'integrazione documentale a chi ha inviato la PEC (firma e documento d'identità), per acclararne identità, titolo ad agire e azione richiesta”.*
- *“Solo in data 13/07/2022, a seguito di un contatto inbound da parte della cliente per richiedere nuovamente la cessazione del contratto, il servizio Clienti inseriva una richiesta di cessazione del contratto”*
- *“Pertanto, in data 16/07/2022, il contratto n. 155398077xxxx, compresa la SIM 347805xxxx, veniva cessato sui sistemi di Wind Tre”.*
- *“Nella stessa data la cliente inoltrava una PEC per richiedere la riattivazione della SIM 347805xxxx, nella quale riportava che c'era stata una “errata interpretazione” della richiesta inviata il 20/05/2022”*
- *“A seguito della cessazione del contratto, e del mancato rispetto del vincolo contrattuale, la convenuta procedeva, in data 15/08/2022, con l'emissione della disposizione contabile n. 918106411xxxx, in quanto l'utenza de quo era di tipo prepagato”.*
- *“Si precisa, a tal proposito, che, trattandosi di offerta prepagata, l'emissione di tali addebiti non prevedono emissione di fatture cartacee ma solo di disposizioni contabili. Si precisa altresì che la cliente, che aveva attivato l'opzione “Smartphone Reloaded Plus”, i cui i rinnovi mensili, venivano addebitati direttamente sulla modalità di pagamento scelta dalla cliente”:*
- *“In data 01/08/2022 veniva presentata dalla Sig.ra XXX il procedimento di conciliazione UG/542631/2022 dinnanzi al Corecom Toscana, che si concludeva con un mancato accordo in data 12/09/2022”.*
- *“In data 02/08/2022, la Sig.ra XXX presentava anche un procedimento d'urgenza, GU5/542744/2022, per la riattivazione della SIM 347805xxxx”.*
- *“Nelle more del procedimento GU5, il gestore procedeva a contattare la cliente che confermava di aver acquistato una nuova SIM e di voler procedere con la riattivazione della numerazione 347805xxxx, che veniva recuperata in data 08/08/2022. A seguito della conferma da parte della cliente del corretto funzionamento dell'utenza, il Corecom procedeva con l'archiviazione del procedimento d'urgenza”.*

Wind Tre ha rappresentato, inoltre, che, *“nelle more del presente procedimento, si adoperava a normalizzare la situazione ed a restituire alla Sig.ra XXX l'importo di euro 35,00 sostenuto per l'acquisto della SIM, tramite emissione di nota di credito”*.

Sul punto ha fatto notare che *“la nota di credito non è ancora disponibile/visibile sui sistemi di Wind Tre, pertanto, sarà cura del Gestore esibirne le prove nel fascicolo documentale non appena possibile, e comunque in occasione dell'udienza di definizione. Avendo il Gestore già riconosciuto il suddetto importo, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere”*.

Wind Tre ha proseguito esponendo i *“Motivi di diritto”*. In merito ha argomentato come di seguito riportato.

- *“Destituite di fondamento appaiono le contestazioni avversarie in quanto non si evincono responsabilità della convenuta per nessuna delle doglianze avanzate dalla parte istante. In aggiunta, Wind Tre conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dalle linee de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale”*.
- *“appare evidente l'infondatezza e la pretestuosità delle richieste avanzate da parte stante”*.
- *“nel momento in cui l'istante ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione della SIM e del “Telefono incluso” con contratto di finanziamento, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli art. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle “Condizioni generali di contratto” e tutti gli Allegati”*.
- *“la sottoscrizione della proposta di contratto prevede la piena conoscenza e accettazione, da parte del cliente che le sottoscrive, dei servizi richiesti, dei corrispettivi e delle condizioni d'offerta applicate”*.
- *“nella proposta di contratto sottoscritta dalla Sig.ra XXX, venivano riportati tutti gli importi sia dell'offerta relativa alla SIM, che dell'offerta relativa al telefono, e, tra gli altri importi, veniva riportato chiaramente, il costo dell'anticipo di euro 469,99”*
- *“nel contratto di finanziamento sottoscritto dalla cliente (All. 2), venivano riportati in chiaro i costi, compreso il costo dell'anticipo di euro 469,99”*
- *“A tal proposito, si riporta la Determina Direttoriale Fascicolo n. GU14/222221/2019 del Corecom Emilia – Romagna: “[...] 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”*.

- *Pertanto, trattandosi di acquisto consapevole, la richiesta di recesso dal contratto di acquisto del terminale “iPhone 13 Pro 256GB Graphite”, con IMEI: 35028316406xxxx, è da ritenersi priva di pregio, in quanto i costi erano riportati in chiaro sia nella proposta di contratto Wind Tre che nella proposta di finanziamento firmate dalla parte istante”.*
- *“tali addebiti non sono da contestare alla convenuta, in quanto il rapporto contrattuale intercorso è pendente tra la società xxx ed il cliente, e nulla può essere imputato all’Operatore”.*
- *“per il caso de quo, sussistono due rapporti contrattuali distinti, uno con Wind Tre per i servizi di telefonia e l’altro direttamente con la società finanziaria per la dilazione del prezzo afferente al terminale acquistato. Per questo motivo, l’operatore non ha alcun tipo di visibilità delle rate emesse dalla società finanziaria e nessuna azione può essere intrapresa dalla convenuta”.*
- *“Non avendo Wind Tre la titolarità di tale credito, qualsiasi contestazione deve essere rivolta al concessionario, conformemente a quanto disposto dagli artt. 1260 e ss. del codice civile”.*
- *“Stante, dunque, l’estraneità di Wind Tre rispetto al rapporto pendente tra l’utente e la società finanziaria, si evidenzia che le pretese attoree risultano comunque a dir poco eccessive e sproporzionate, soprattutto perché ci troviamo dinnanzi ad una inammissibilità per carenza di legittimazione passiva della convenuta in merito alle pretese avanzate da parte istante”.*
- *“per lo stesso motivo, tale doglianza non rientra nemmeno tra le materie di competenza di codesta Autorità adita, pertanto, chiede di rigettare in toto le richieste avanzate dalla parte istante”.*

L’operatore ha proseguito riportandosi alle proprie Condizioni Generali di Contratto:

“Ad abundantiam, preme rilevare quanto disposto nelle Condizioni Generali di Contratto per l’acquisto di un terminale con finanziamento Findomestic (All. 8 - CGC_Tel_Incluso_Wind_Finanziato_xxx):

➤ **ART. 1 OGGETTO:** *“Le presenti condizioni generali (di seguito “Condizioni Generali”) disciplinano l’offerta denominata “Offerta con Finanziamento” (di seguito “Offerta”) di WindTre S.p.A. (di seguito “WINDTRE”), che consente al cliente, che abbia attiva o attivi contestualmente un’offerta compatibile, (di seguito “Cliente”), di acquistare un terminale radiomobile o altro apparato WINDTRE (di seguito “Terminali”), da un rivenditore WINDTRE, stipulando un contratto di credito al consumo - finalizzato a finanziare il prezzo di acquisto del Terminale - con una società finanziaria a condizioni agevolate (di seguito “Contratto di Finanziamento”), in virtù di apposito accordo stipulato tra WINDTRE e la medesima società finanziaria. L’Offerta prevede un costo di attivazione indicato negli appositi materiali informativi, a titolo esemplificativo “Brochure” ed è riservata esclusivamente ai Clienti titolari di una o più*

carte prepagate WIND TRE (di seguito “Ricaricabile”) o ai Clienti titolari di uno o più contratti di abbonamento per servizi di telecomunicazioni mobili WINDTRE (di seguito “Abbonamento”) con modalità di pagamento dell’Abbonamento a mezzo Carta di Credito o addebito su conto corrente bancario, con attiva un’offerta compatibile secondo quanto indicato nell’apposito materiale informativo. L’Offerta è applicabile unicamente ai Terminali esplicitamente indicati nell’apposito listino. WINDTRE si riserva di applicare delle limitazioni sul numero di Terminali acquistabili dal Cliente con l’Offerta Telefono Incluso con Finanziamento. Resta espressamente inteso che il Contratto di Finanziamento costituisce un autonomo rapporto tra il Cliente e la società finanziaria, rispetto al quale WIND TRE risulta estranea”.

➤ **ART. 2 CONCLUSIONE DEL CONTRATTO:** *“Il Cliente dovrà sottoporre a WINDTRE la proposta di adesione (di seguito “Proposta di Adesione”) per l’Offerta con Finanziamento debitamente completata e sottoscritta, compilando l’apposito modulo. Il Cliente è responsabile della veridicità delle informazioni fornite e riconosce a WINDTRE il diritto di assumere eventuali ulteriori informazioni ai fini dell’accettazione della Proposta di Adesione, nel rispetto della normativa vigente. WINDTRE si riserva il diritto di rifiutare la Proposta di Adesione sulla base delle previsioni delle Condizioni Generali di Contratto per i servizi di telecomunicazioni WindTre. Il contratto per l’Offerta con Finanziamento (di seguito, “Contratto”), che si compone delle Condizioni Generali e della Proposta di Adesione, si perfeziona nel momento in cui si perfeziona il corrispondente Contratto di Finanziamento e la contestuale consegna del Terminale. Il Contratto si intenderà automaticamente risolto in caso di eventuale esercizio da parte del Cliente del proprio diritto di recesso dal Contratto di Finanziamento entro 14 giorni dalla sua conclusione. In tal caso, conseguentemente, il Cliente non avrà diritto a beneficiare delle condizioni di cui all’art. 5 e sarà tenuto al pagamento del prezzo integrale del Terminale acquistato alla società finanziaria o al rivenditore WINDTRE”.*

➤ **ART. 3 OBBLIGHI DEL CLIENTE:** *“Il Cliente si impegna a corrispondere il costo di attivazione dell’Offerta attraverso il metodo di pagamento selezionato nella Proposta di Adesione. Il Cliente si impegna, per 24 mesi dalla data di conclusione del Contratto a: i) mantenere la Ricaricabile attiva; ii) non recedere dall’Abbonamento, in deroga a quanto previsto dall’articolo 6.3 delle condizioni generali di contratto del medesimo; iii) mantenere la titolarità della Ricaricabile e dell’Abbonamento; iv) mantenere attiva un’offerta compatibile con l’Offerta con Finanziamento e corrisponderne correttamente gli importi dovuti; v) non variare la modalità di pagamento verso tipologie differenti rispetto a quelle riportate nel precedente Art.1; vi) non modificare il piano tariffario in Abbonamento o Ricaricabile verso un piano con costo inferiore rispetto a quello presente sulla SIM al momento della sottoscrizione della Proposta di Adesione e vii) non effettuare passaggi da Abbonamento a Ricaricabile o viceversa. In caso di inadempimento a quanto sopra o in caso di mancato pagamento per due rinnovi del costo di una delle offerte compatibili con l’offerta con Finanziamento, il Cliente decadrà dai benefici di cui all’art. 5”.*

➤ *ART. 6 TERMINALI: “In caso di sottoscrizione dell’Offerta Telefono Incluso con Finanziamento, il Terminale prescelto dal Cliente tra quelli resi disponibili a listino da WINDTRE, viene venduto dal rivenditore WINDTRE al Cliente che ne diventa immediatamente proprietario. Il Cliente dichiara di essere consapevole e di accettare che l’importo relativo al prezzo del Terminale oggetto del Contratto di Finanziamento sarà erogato dalla società finanziaria direttamente al rivenditore WINDTRE. La riparazione del Terminale in garanzia legale di conformità ovvero fuori garanzia legale, va richiesta dal Cliente, con consegna a suo carico, presso il rivenditore WINDTRE in cui è stato acquistato. La presenza di malfunzionamenti coperti o meno da garanzia legale di conformità, e l’avvio delle relative procedure di riparazione, non sospende l’obbligo di corrispondere a WINDTRE i costi relativi ai servizi di comunicazione mobile ovvero alla società finanziaria le rate di finanziamento per l’acquisto del Terminale”.*

La società Wind Tre ha, quindi, inteso “rilevare come il comportamento posto in essere dal Sig.ra XXX, contrario a correttezza e buona fede, integri gli estremi del cosiddetto abuso del diritto. Rientra in tale casistica i reclami inviati alla convenuta a fronte di un contratto regolarmente accettato e firmato, come ben specificato nel corso della presente memoria difensiva”.

Sul punto ha ritenuto opportuno “rilevare come l’abuso del diritto è stato interpretato quale violazione di un duplice obbligo: quello positivo di attivarsi per tutelare l’utilità della controparte e quello negativo di evitare comportamenti, astrattamente legittimi, volti tuttavia a danneggiare l’altra parte del rapporto”. La società Wind Tre ha, quindi, evidenziato:

- “Sul concetto di abuso del diritto si è ripetutamente espressa la Corte di Cassazione chiarendo che “l’abuso del diritto consiste (...) nell’esercitare il diritto per realizzare interessi diversi da quelli per i quali esso è riconosciuto dall’ordinamento giuridico” (sent. 15482/03), chiarendo che tale comportamento comporta l’illegittimità della relativa domanda e il rigetto della stessa”.
- “In altre parole, la Corte di Cassazione ha sanzionato il comportamento di chi, pur esercitando un proprio diritto, non si attivi per tutelare il proprio interesse, bensì per ottenere un indebito arricchimento in danno del debitore”.
- “Ben ha chiarito, infatti, la Suprema Corte che “Qualora la finalità perseguita non sia quella consentita dall’ordinamento, si avrà abuso” (Cass. Civ. sent. 20106/2010)”.
- “Nel caso di specie, appare evidente come il reale fine non sia l’effettiva tutela di un proprio diritto, bensì il tentativo di ottenere degli indennizzi, per di più infondati, sproporzionati e pretestuosi, anche in considerazione del fatto che le fattispecie lamentate nella presente istanza risultano già soddisfatte almeno da tre precedenti delibere la n. 12 e 13 del novembre 2019 e la n. 37 del settembre 2020”.
- “Preme rilevare che in relazione alla corresponsione di un indennizzo ed i relativi termini non debbano trovare accoglimento a parere della scrivente difesa, in caso

di abuso da parte del cliente come, a titolo meramente esemplificativo, in caso di richieste pretestuose per sistematicità, frequenza o infondatezza”.

L’operatore ha, pertanto, “[a]lla luce delle suesposte considerazioni, (...) insist[ito] affinché l’intera domanda venga rigettata stante l’evidente abuso del diritto posto in essere. Le richieste di parte istante connoterebbero pertanto la configurazione di una lite temeraria, ovvero la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell’ignoranza dell’infondatezza della propria pretesa, ovvero che nessun importo sia dovuto, ma anche che alcun danno è indennizzabile”.

Sulla disattivazione dell’utenza, l’operatore ha dedotto che “Non si ravvisa, (...), l’esistenza di alcuna responsabilità della convenuta e di alcun disagio indennizzabile nei termini previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità, vista l’esplicita richiesta, avanzata da parte istante, di cessazione dell’intero contratto n. 155398077xxxx sottoscritto, che, ovviamente, includeva la SIM con numerazione 347805xxxx”.

“In conclusione” l’operatore ha evidenziato di aver “effettuato tutte le attività richieste dalla normativa regolamentare, e null’altro è da aggiungere per la controversia in esame. [e] appare evidente l’infondatezza e la pretestuosità della pretesa formulata dall’istante, pertanto, le richieste di controparte non potranno quindi essere accolte”.

Sulla “Situazione Contabile” l’operatore ha rilevato che l’istante “presenta una situazione contabile irregolare per la presenza di un insoluto di euro 251,34, di cui euro 172,00 relativo alla disposizione contabile n. 918106411xxxx presente sul centro di fatturazione 150026xxxx, si riferiscono alle utenze oggetto della presente doglianza, mentre euro 79,34 si riferiscono ad altre utenze mobili, con apparati abbinati, non oggetto di doglianza”. Al riguardo l’operatore ha evidenziato quanto di seguito riportato:

- “Per quanto sottoscritto dal cliente, i principi di buona fede e correttezza nell’esecuzione del contratto impongono al cliente di eseguire il pagamento di quanto richiesto nelle fatture, non essendoci alcun ragionevole motivo atto a giustificare la mancata corresponsione delle stesse”.*
- “Autorevole giurisprudenza afferma che “[...] il comportamento secondo buona fede e correttezza del singolo contraente è finalizzato, nel rispetto del temperamento dei rispettivi interessi, ad una tutela delle posizioni e delle aspettative dell’altra parte; in tale contesto è legittimo configurare quali componenti del rapporto obbligatorio i doveri strumentali al soddisfacimento dei diritti delle parti contraenti, cosicché è stato ritenuto che anche la mera inerzia cosciente e volontaria, che sia di ostacolo al soddisfacimento del diritto della controparte, ripercuotendosi negativamente sul risultato finale avuto di mira nel regolamento contrattuale degli opposti interessi, contrasta con i doveri di correttezza e di buona fede e può quindi configurare inadempimento”.*
- “Nella denegata ipotesi di accoglimento delle richieste formulate, Wind Tre opererà eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito ex art. 1241*

cc e ss, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile”.

- *“Si respinge qualunque richiesta e/o contestazione in merito agli importi contabilizzati di cui la scrivente conferma la debenza a carico dell’istante, precisando che i termini della prescrizione non sono trascorsi e pertanto valga la presente per l’interruzione degli stessi. WIND Tre, a seguito della conclusione del presente procedimento si riserva, in difetto, di adire le vie legali in particolare per le somme correttamente fatturate relative ad utenze non oggetto del presente procedimento”.*

In ultimo l’operatore ha insistito che venga dichiarata “[i]n rito (...) inammissibile l’istanza per le eccezioni di cui in premessa”. “Nel merito” ha insistito nel “rigett[ro di] tutte le domande proposte dall’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto”

3. La replica dell’istante

Parte istante, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria di replica del 24 novembre 2022, ha ritenuto opportuno *“ribadire quanto già detto nella propria istanza introduttiva alla quale si riporta integralmente, ritenendo altresì necessaria una breve replica al contenuto della memoria difensiva della WindTre spa, per i seguenti motivi: 1) Irricevibilità e tardività della memoria difensiva di WindTre spa. Ai sensi e per gli effetti del regolamento 203/18/CONS, la parte convenuta deve depositare memoria difensiva e documenti entro il termine di 45 giorni, dal ricevimento della comunicazione di avvio di procedimento”.*

Parte istante ha richiamato altresì quanto segue: *“Orbene, in data 20.09.2022 la sig. XXX presentava istanza acquisita al protocollo n.0270447. La WindTre spa, depositava memoria difensiva in data 7.11.2022, quindi ben oltre tre giorni rispetto al termine decadenziale del 04.11.2022. Detto ciò, la memoria difensiva della WINDTRE SPA è tardiva e irricevibile. 2) Nel merito, si ribadisce il fatto che la Wind Tre spa ha disattivato il numero di cellulare 347805xxxx in data 16.07.2022, nonostante la sig. XXX nella lettera di recesso dal nuovo contratto di acquisto di cellulare e nuovo abbonamento (all.1 lettera di recesso) oltre ad esercitare il diritto di recesso entro i termini stabiliti, essendo una cliente di lunga data della WINDTRE spa, ha dichiarato di voler conservare il vecchio abbonamento sottoscritto con WindTre precedentemente, e anteriore al nuovo contratto. (pag. 2 lettera di recesso). Quindi oltre al recesso, la sig. XXX richiedeva la conservazione del vecchio abbonamento e quindi del numero di telefono. Infatti, tale numero di cellulare per la sig. XXX era fondamentale sia perché fin dall’anno 2009 lo usa sia come privato sia come professionista. Il periodo di disattivazione dal 16 luglio 2022 all’8 agosto 2022 ha creato notevoli e irreparabili disagi, non potendo la stessa né chiamare né ricevere chiamate di lavoro né adempiere ai pagamenti periodici attivati online, non potendo accedere la conto online o cambiare il codice di sicurezza della carta SI (Nexi), in quanto venivano inviati messaggi al numero di cellulare disattivato per le norme di sicurezza contro phishing e quant’altro. La prova che la sig. XXX era titolare dell’utenza 347805xxxx con seriale ICCID: 893999228017850xxxx fin dall’anno 2009 è confermata dalla WINDTre spa. Non è vero che la WINDTRE spa abbia consegnato alla*

sig. XXX, la nota di credito di euro 35,00. Vero è che solo in data 18 novembre 2022 la WindTre SPA accreditava sul conto di XXX la somma di euro 35,00. Per quanto attiene al rapporto di servizi di telefonia facenti capo alla WINDTRE SPA, la stessa deve rimborsare al titolo di indennità per i giorni di disattivazione del numero pari a giorni 21 (dal 16.07 al 8.08.2022). La sig. XXX nel suo ricorso individuava la somma di euro 200,00 al giorno, a titolo di indennità, avendo subito innumerevoli disagi e problemi professionali. La WindTre spa, nella sua difesa, tenta di screditare l'istante, asserendo che la stessa ha proposto un ricorso generico, ha proposto domande di cui la WinTre spa non ha legittimazione passiva e quant'altro. A ben vedere, la WindTre spa, nonostante eccepisca la carenza di legittimazione passiva risponde e difende l'operato di altri legittimati passivi. In realtà, nella sua lunga difesa la WindTre spa, cerca di nascondere il fatto che la sig. XXX, ha cercato in tanti modi di risolvere bonariamente la presente vertenza, anche se purtroppo la WindTre spa, mediante i suoi collaboratori telefonici, consigliava la sig. XXX, in maniera errata, i rimedi per poter ottenere la riattivazione del numero telefonico. Prova ne è il fatto di aver fatto acquistare alla sig. XXX un'altra carta Windtre spa, inutile per la riattivazione del numero disattivato, del costo di 35,00, per poi restituire i soldi, molto dopo che l'istante attivava la procedura d'urgenza presso la Corecom. Oltre a ciò, si evidenzia il fatto che la sig. XXX, nel suo ricorso introduttivo ha semplicemente enunciato il fatto accaduto, specificando nei particolari tutti gli eventi che poi hanno portato alla disattivazione del numero di cellulare. In definitiva, la sig. XXX, ha adito la Corecom per ottenere l'indennità dovuta per la disattivazione del numero di cellulare, in quanto disattivato illegittimamente e senza motivo, e addirittura, senza considerare affatto la circostanza che la sig. XXX da oltre 13 anni è cliente di WindTre spa, e ha sempre onorato i suoi obblighi nei confronti di WindTre. La sig. XXX ritiene di aver diritto all'indennità per 21 giorni di disattivazione del numero telefonico che quantifica in euro 200,00 al giorno, o nella misura che la Corecom riterrà di giustizia, a ristoro di tutti i danni e i disagi subiti durante i giorni di disattivazione, essendo il numero di cellulare fondamentale sia per la sua persona ma soprattutto dal punto di vista professionale ed economico”.

Con riferimento alla “situazione contabile così come asserita da WindTre, l'istante contesta integralmente le asserzioni per i sottodescritti motivi: Gli Euro 179,00 relativi alla disposizione contabile n.918106411xxxx asseritamente riferiti ad utenze oggetto della presente doglianza, in realtà si riferiscono all'offerta SMARTPHONE RELOAD che la WindTre spa asserisce che l'istante ha sottoscritto con l'acquisto dell'iphone 13 pro. Ciò è destituito di fondamento in quanto la suddetta offerta SMARTPHONE RELOAD non è stata firmata dall'istante (allegato 11 del contratto) e tale offerta era stata proposta alla sig. XXX in via di conciliazione, durante la procedura d'urgenza attivata dalla stessa per l'attivazione del numero di telefono (allegata schermata della proposta della Wind sul concilia Corecom). Tale tentativo di accordo aveva esiti negativi. Tale somma, come riferito dall'operatrice di WindTre, l'avrebbero stornata, come avrebbero dovuto stornare la somma di euro 79,00, che era riferita all'hot spot che era stato attivato con il contratto di acquisto dell'Iphone, e dal quale la sig. XXX aveva inviato nei termini di 14 giorni il suo recesso. Premesso tutto ciò, la sig. XXX confidando nell'accoglimento del proprio ricorso richiede in via preliminare l'inammissibilità e

irricevibilità della memoria difensiva della WindTre SPA in quanto depositata in data 7.11.2022, e quindi oltre tre giorni dal termine decadenziale dei 45 giorni dal deposito del ricorso introduttivo. Nel merito accogliere il ricorso della sig. XXX, e previo accertamento dell'illegittimità dell'operato di WindtRE SPA per aver illegittimamente disattivato l'utenza n.347805xxxx, dichiarare e condannare la WindTre spa, a titolo di indennità per 21 giorni di disattivazione dell'utenza telefonica alla corresponsione della somma complessiva di euro 4.200,00 (euro 200,00 al giorno) o quella somma che sarà ritenuta equa dalla Corecom”.

In data 24 novembre 2022 l'operatore Wind Tre ha depositato una nota di “Controdeduzioni” con la quale ha “*specificata[to] di aver depositato le proprie Memorie difensive in data 07/11/2022, quindi nei termini previsti 'Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche', in quanto, come riportato anche nel documento denominato 'Designazione conciliatore responsabile', presentato dal Corecom Toscana in data 22/09/2022 viene precisato: '[...] Si fa presente che, ai sensi dell'articolo 16 del sopra citato Regolamento, mediante accesso alla piattaforma ConciliaWeb, la parte convenuta può presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di giorni 45 dal ricevimento della presente comunicazione e, entro i successivi 20 giorni, tutte le parti possono presentare eventuali memorie di replica'. Pertanto i termini scadevano il 6/11/2022, che cadendo di domenica, slittavano a lunedì 7/11/2022*”.

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 evidenzia che:

- non può essere accolta l'eccezione di tardività del deposito della memoria difensiva di Wind Tre, posto che il termine perentorio a tal fine concesso dal Corecom Toscana con la nota di avvio del procedimento scadeva nel giorno domenica 6 novembre 2022. Al riguardo si evidenzia infatti che, sia nel processo amministrativo, sia nel processo civile, se il giorno di scadenza per un adempimento è festivo – o cade nella giornata del sabato – il termine è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo. Sul punto si richiamano l'art. 52, comma 3, del Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 “Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo” secondo cui “[s]e il giorno di scadenza è festivo il termine fissato dalla legge o dal giudice per l'adempimento è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo”. Si richiama, inoltre, art. 155, comma 4, c.p.c.: “Se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo”.
- con riferimento alla domanda *sub i)*, avente ad oggetto la richiesta di “riattivazione immediata del numero di telefono 347 805xxxx”, sul punto, è

cessata la materia del contendere, atteso che è stata riattivata nell'ambito della procedura GU5 in data 11 agosto 2022.

- non può essere accolta l'eccezione dell'operatore Wind Tre circa la genericità e l'indeterminatezza nella descrizione dei fatti da parte della società istante e l'assenza di documentazione probatoria, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l'istanza risulta sufficientemente circostanziata e supportata dalla documentazione prodotta.
- Con riferimento alla domanda *sub ii)* “*indennizzo di 300 euro al giorno, sino alla data di riattivazione del numero, a seguito di istanza GU5*” sottolineando “*l’urgenza (...) gravità del disservizio*” si rileva che, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del Regolamento, l’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all’erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Resta naturalmente salvo il diritto dell’utente di rivolgersi all’Autorità Giudiziaria Ordinaria per l’eventuale maggior danno. È dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Pertanto, qualunque domanda di risarcimento per i danni, dall’utente quantificati in euro 4.500,00, deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, e correttamente interpretata quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione ai fatti oggetto del procedimento.

Nel merito della presente disamina giova premettere, inoltre, alcune considerazioni circa l’oggetto della stessa, incentrata sulla sospensione amministrativa non preavvisata e sulla contestazione di somme in relazione all’acquisto di un apparato collegato ad “*un contratto [dell’11 maggio 2022] di abbonamento con annesso telefono iPhone 13 pro, con pagamento rateale*”.

Innanzitutto, in relazione alla *res controversa*, si deve osservare che l’istante ha contestato all’operatore la mancata risoluzione del contratto sopracitato, esercitata a causa di un cambiamento dei “*termini del contratto in itinere*” con recesso del 20 maggio 2022, laddove l’operatore ha eccepito che il contratto medesimo era stato validamente concluso in quanto recante la firma tramite OTP e che il caso di specie esula dall’applicazione della disciplina del recesso contrattuale.

Ciò premesso deve evidenziarsi che la vicenda contrattuale connessa ai profili di validità del contratto sottoscritto, esula dalla competenza di questo Corecom ai sensi dall’articolo 20, comma 4, del vigente Regolamento, che è limitata all’erogazione di “*rimborsi di somme risultate non dovute*” e “*indennizzi nei casi previsti dal contratto, tali aspetti carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità*”.

Sul punto si precisa che tali aspetti, meritevoli di tutela, sono invece riservati alla cognizione dell’Autorità Giudiziaria Ordinaria ed in tale sfera devono correttamente essere accertati alla luce di un criterio di competenza per materia. Pertanto, l’accertamento dello scrivente Corecom, non può essere diretto a sindacare la legittimità

della risoluzione contrattuale di un accordo intervenuto *ex ante* tra le parti, bensì unicamente a valutare la conformità della condotta dell'operatore alle disposizioni di cui al Regolamento. In altri termini, a seguito dell'accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore, l'organo adito, può disporre a carico dell'operatore, rimborsi, storni ed indennizzi, ma non può dichiarare l'inadempimento di singole clausole contrattuali che, ricadendo all'interno del sinallagma, sono destinate a produrre i propri effetti solo tra le parti dell'accordo. È perciò da escludersi una competenza di questo Corecom in ordine alla complessiva doglianza dell'istante, per le quali è invece competente il giudice ordinario.

Tutto ciò premesso in rito ed in merito il *thema decidendum* della presente disamina sarà limitato alla illegittima sospensione non preavvisata del servizio collegato alla SIM n. 347 805xxxx, rispetto alla quale fattispecie si ravvisano gli estremi di la competenza e la conseguente applicazione del Regolamento.

Sulla sospensione amministrativa

La parte istante ha lamentato la disattivazione non richiesta dell'utenza n. 347 805xxxx a far data 16 luglio 2022, ripristinata nell'ambito della procedura per l'adozione del provvedimento temporaneo del Corecom Toscana l'11 agosto 2022.

Di contro l'operatore nella memoria allegata al presente procedimento ha sostenuto, in generale, che l'utente "*presenta una situazione contabile irregolare per la presenza di un insoluto*". Nell'ambito della procedura GU5 l'utenza *de qua* veniva ripristinata.

La doglianza *sub ii)* inerente alla disattivazione non richiesta della linea mobile intestata all'istante può essere accolta nei termini di seguito indicati.

Innanzitutto occorre richiamare ancora la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, al proposito, prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti "*in modo regolare, continuo e senza interruzioni*".

Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione ed i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, ovvero le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa.

In assenza di prove fornite dall'operatore circa il rispetto della procedura per la sospensione del servizio in caso di morosità dell'utente e, in particolare, in assenza di prova del preavviso di sospensione, la sospensione medesima deve considerarsi illegittima (*ex multis* Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Orbene, nel caso di specie non risulta che l'operatore Wind Tre abbia fornito, prima della lamentata sospensione, adeguata prova di aver effettuato alcuna efficace comunicazione del preavviso previsto dall'art. 5 del "Regolamento" che prevede "*l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto*

tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento”.

Nel caso di specie risulta che il provvedimento di sospensione (lamentata dall’istante a far data 16 luglio 2022) dei servizi sull’utenza mobile *de qua* sia stato messo in atto senza preavviso.

L’operatore convenuto, nell’ambito della memoria allegata al presente procedimento, non ha prodotto di idonea documentazione attestante l’invio di un congruo preavviso previsto dall’art. 5, comma 1, del Regolamento.

Pertanto la predetta società può ritenersi responsabile, ai sensi dell’art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione/cessazione amministrativa n. 347 805xxxx dell’utenza e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell’indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall’art. 5, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, il quale prevede, *“nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”*. Tale parametro dovrà computarsi in misura del doppio in base all’art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, attesa la natura business dell’utenza oggetto della controversia.

Tutto quanto premesso, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell’erogazione dell’indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 16 luglio 2022, data d’inizio della sospensione non preavvisata, e il *dies ad quem* nel giorno 11 agosto 2022, data della comunicazione di ripristino dell’utenza n. 347 805xxxx da parte dell’operatore.

Pertanto, l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari all’importo di euro 390,00 (trecentonovanta/00) computato secondo il parametro di euro 15,00 *pro die* per n. 26 giorni di sospensione amministrativa di n. 1 utenza *business* (n. 347 805xxxx).

Inoltre l’operatore è tenuto a regolarizzare la posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato nel periodo 16 luglio – 11 agosto 2022 in relazione all’utenza n. 347 805xxxx, al netto delle note di credito effettivamente corrisposte. Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell’eventuale connessa pratica di recupero del credito.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta a corrispondere, 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, di euro 390,00 (trecentonovanta/00) a titolo d'indennizzo per sospensione amministrativa dell'utenza n. 347 805xxxx;
2. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione 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 addebitato nel periodo 16 luglio – 11 agosto 2022 in relazione all'utenza n. 347 805xxxx, al netto delle note di credito effettivamente corrisposte. Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

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, 31 luglio 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.)