

DELIBERA N. 143/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) (GU14/669813/2024)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 10 settembre 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 Comitato Regionale per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

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

VISTA l’istanza della società XXX, del 20/03/2024 acquisita con protocollo n. 0084317 del 20/03/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* con l’operatore Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta disattivazione non preavvisata dell’utenza n. 339 879xxxx, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- sottoscriveva un contratto “*per un abbonamento dati comprensivo di (...) un iPhone 14 Pro Max, con pagamento rateale*”, insieme ad un’assicurazione per il dispositivo e altri accessori.
- Tuttavia, al ricevimento della prima fattura, contattava il servizio clienti per contestare il fatto di non aver mai ricevuto il cellulare.
- Chiedeva, pertanto, di pagare solo per l’abbonamento;
- richiedeva, inoltre, di ricevere una “*copia del documento di consegna per verificare quanto accaduto*”, ma il gestore non ha mai fornito tale documento.
- In data 25 ottobre 2023, senza alcun preavviso, l’utenza veniva disattivata.
- Inviava un reclamo a mezzo PEC (ricevuta di avvenuta consegna del 20 dicembre 2023), tramite l’associazione dei consumatori di riferimento, con cui “*contesta[va] la disattivazione della propria SIM in oggetto dal 25/10/2023 senza alcuna comunicazione*”. Nella missiva lamentava, fra l’altro, di aver ricevuto il pagamento della prima rata del cellulare, ma “*di non aver mai ricevuto il telefono*”.

richiedendo quindi di poter pagare solo il costo del canone di abbonamento al servizio”. Precisava, inoltre, di aver “provato anche a contattare il corriere ma senza alcuna risposta. In data 25/10/2023 si è trovato improvvisamente senza linea senza ricevere alcuna risposta alle proprie contestazioni né da parte del corriere né da parte del gestore Wind”.

- Nel reclamo avanzava le seguenti richieste: *“immediata riattivazione della propria utenza, storno degli addebiti concernenti il telefono non ricevuto, chiusura contrattuale senza costi e declassamento dell'utenza a persona fisica”.*
- In relazione alla *“segnalazione del 03/01/2024 identificata con numero 159964xxxx”*, riceveva una risposta per PEC da Wind Tre 12 febbraio 2024 inviata alla associazione di consumatori di riferimento. Nella missiva gli veniva contestata la morosità relativa alle seguenti fatture:

Numero Conto Telefonico	Importo	Data emissione	Data scadenza
2023F00176xxxx	155,70	21/11/2023	21/12/2023
2023F00152xxxx	152.63	21/09/2023	21/10/2023
2023F001 1xxxx	53.90	21/07/2023	20/08/2023
2023F00084xxxx	19,40	21/05/2023	20/06/2023

- l'operatore nella risposta sopracitata non forniva indicazioni circa la mancata consegna dell'apparato ed evidenziava quanto segue:

“le comunichiamo che in data 05/09/2023, è stata inviata una PEC, regolarmente a Lei consegnata il 05/09/2023, per sollecitare il pagamento di quanto dovuto e, quale avviso di sospensione del servizio e successiva disattivazione in caso di persistente morosità.

Decorsi i termini indicati nella comunicazione di cui sopra, e a fronte del mancato pagamento richiesto, il servizio è stato sospeso il 01/12/2023 e definitivamente disattivato in data [manca indicazione nel testo N.d.r.] secondo quanto stabilito dalle Condizioni Generali di Contratto relative ai servizi di WINDTRE BUSINESS”.

- In data 20 marzo 2024, nell'ambito della procedura di definizione, presentava istanza per l'adozione del provvedimento temporaneo - GU5 n. 669819/2024 - con cui lamentava la sospensione/disattivazione della numerazione 339 879xxxx. Nel formulario lamentava che *“dal 25/10/2023 l'utenza mobile [era] stata disattivata per morosità nonostante la contestazione in corso”*; ne chiedeva la *“riattivazione per procedere alla richiesta di declassazione del numero”*.
- La società Wind Tre rappresentava quanto segue: *“la sim 339879xxxx è definitivamente cessata per morosità in data 19/12/2023 e che non è tecnicamente possibile procedere alla riattivazione sui sistemi WINDTRE. La parte istante potrà verificare la fattibilità del recupero della numerazione 339879xxxx direttamente con il Donor TIM. La scrivente comunica che sono state regolarmente intraprese tutte le azioni previste per comunicare al cliente la*

sospensione e la successiva cessazione della linea mobile. Per quanto sopra esposto, non sono tecnicamente possibili ulteriori azioni da parte di Wind Tre”.

- *La procedura terminava con il “provvedimento di rigetto n. GU5/669819/2024 del 29/03/2024” per i motivi soprariportati.*

In data 7 marzo 2024 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore convenuto tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione Partitetica, 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): 1.500.00”*:

- “attivazione utenza”;*
- “storno fatture”;*
- “annullamento del contratto e declassazione dell’utenza a persona fisica”;*
- “indennizzo”.*

2. La posizione dell’operatore.

In data 6 maggio 2024, la società Wind Tre, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato una memoria di difensiva, corredata, fra l’altro, di vari *screenshot* estratti dalle proprie schermate aziendali, con la quale ha precisato che:

- *“la numerazione cui sono riferite le odierne contestazioni [è la] – 339879xxxx”;*
- *“In data 22/04/2023 risale sui sistemi Wind Tre la Proposta Contrattuale n. 159210327xxxx (All. 1) per l’attivazione della sim n. 339879xxxx in Mobile Number Portability da Tim con piano tariffario “Super Unilimited” e associata all’acquisto del terminale modello Apple iPhone 14 Pro Max 128GB – Silver”.*
- *“La sim oggetto di doglianza veniva attivata regolarmente sui sistemi del gestore in data 28/04/2023, la MNP veniva espletata in data 03/05/2023, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta e dal sistema OLQ: (...)”*
- *“L’ordine di attivazione del terminale associato alla sim veniva espletato in data 17/07/2023 a seguito di un primo tentativo di consegna andato in KO per “reso per indirizzo errato”, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta e dalla ricevuta di consegna del corriere incaricato: (...)”*
- *“Allo stato attuale la sim oggetto di doglianza risulta disattivata sui sistemi WindTre come meglio circostanziato più avanti”.*

In via preliminare l’operatore ha eccepito l’*“[i]nammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS e ss. mm.ii., limitatamente alla quantificazione di rimborsi o indennizzi di 1.500,00 euro”*, in quanto ha *“la connotazione di una richiesta di risarcimento del danno o dei disagi che, anche per la stessa natura dei fatti occorsi, che non è demandabile, per espressa previsione normativa*

(cfr. art. 20, comma 4, Allegato A, Delibera 353/19/CONS e ss. mm.ii.), all’Autorità adita”.

Nel merito la società Wind Tre ha ritenuto opportuno proporre una “ricostruzione della vicenda contrattuale”, evidenziando quanto di seguito riportato:

- *“in data 22/04/2023 come già descritto nel primo paragrafo della presente Memoria Difensiva, veniva attivato sui sistemi WindTre su richiesta dell’istante il contratto n. 159210327xxxx per l’attivazione della sim n. 339879xxxx in Mobile Number Portability da Tim con piano tariffario “Super Unilimited” e associata all’acquisto del terminale modello Apple iPhone 14 Pro Max 128GB – Silver”.*
- *“La modalità di pagamento prescelta dalla società istante risultava essere un’autorizzazione di addebito in conto corrente, come si evince dal parziale della proposta di abbonamento di seguito riportata: (...)*
- *“il costo rateizzato del terminale così come stabilito nella proposta contrattuale regolarmente accettata e sottoscritta dal cliente, veniva imputato nella prima fattura utile emessa successivamente alla consegna del bene, come ben si può vedere dal conto telefonico di riferimento n. 2023F00152xxxx del 21/09/20223 (All. 2)(...)”*
- *“In data 05/09/2023 il gruppo Credito della convenuta inviava una PEC di Preavviso di sospensione e cessazione del servizio, poiché risultavano insolute n. 2 fatture (All. 3 - Preavviso sospensione_cessazione servizi)(...)”*
- *“La PEC veniva correttamente consegnata come risulta dalla ricevuta qui riportata: [allega screenshot estratto dai propri sistemi aziendali].*

Rispetto a quanto sopra evidenziato, l’operatore ha *“sottolinea[to], sin da subito, il comportamento poco diligente dell’istante, palesato nel mancato pagamento di quanto fatturato e dovuto”.*

La predetta società ha, altresì, *“ricorda[to] che, per quanto sottoscritto dal cliente, e più in generale i principi di buona fede e correttezza nell’esecuzione del contratto, imponevano alla società istante di eseguire il pagamento di quanto richiesto nelle fatture, non essendoci alcun ragionevole motivo atto a giustificare la mancata corresponsione delle stesse”.*

In merito alla comunicazione di preavviso, ha *“allega[to] anche i print screen del sistema di “Customer Relationship Management” (CRM) del gestore con le ulteriori comunicazioni inviate per mail dal reparto del Credito al referente della società istante all’indirizzo xxx@libero.it in data 06 e 18/09/2023 e in data 02 e 25/10/2023: (...)*

[allega screenshot estratto dai propri sistemi aziendali].

L’operatore ha, quindi, dedotto che *“[n]on ricevendo prova dei pagamenti richiesti e dovuti, la scrivente si trovava costretta a cessare il contratto in data 19/12/2023 per inadempimento del cliente, contravvenendo a quanto disciplinato dalle Condizioni Generali di Contratto di Wind Tre (allegate alla proposta di contratto)”.*

Sul punto ha richiamato “quanto disposto dall’ art. 5.5 delle Condizioni Generali di Contratto – Mancato pagamento delle fatture: “Nel caso di mancato pagamento entro la scadenza del termine indicato in fattura, Wind Tre S.p.A. avrà la facoltà di sospendere il Servizio limitatamente al traffico in uscita ed al Roaming (con eccezione delle chiamate di emergenza di cui all’art.5.1, terzo e quarto paragrafo), previo apposito avviso di almeno 24 (ventiquattro) ore. Nel caso in cui il Cliente sia abbonato per più Servizi, la sospensione si applicherà a tutti quelli fatturati congiuntamente. Wind Tre S.p.A. provvederà a riattivare il Servizio entro le 48 (quarantotto ore) successive all’accertamento dell’avvenuto versamento della somma dovuta da parte del Cliente. Nel caso di mancato pagamento dopo la sospensione del Servizio, Wind Tre S.p.A. potrà risolvere unilateralmente il Contratto, con preavviso di almeno 15 (quindici) giorni, fatta salva ogni facoltà per il recupero dei corrispettivi non pagati e del materiale consegnato al Cliente. Per gli importi non pagati, Wind Tre S.p.A. potrà rivalersi sulle somme eventualmente anticipate dal Cliente a titolo di anticipo sulle chiamate di cui al successivo art.5.6. In ogni caso di ritardo nei pagamenti sulle somme non corrisposte potrà essere applicata una somma determinata secondo quanto previsto dalla Delibera n. 179/03/CSP dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni) e successive modificazioni ovvero un importo a titolo di penale per ritardato pagamento pari: a) al 2% dell’importo indicato in fattura e rimasto insoluto, se il pagamento sarà effettuato dal 1° al 15° giorno solare successivo alla data di scadenza, oppure b) al 5% dell’importo indicato in fattura e rimasto insoluto, se il pagamento sarà effettuato dopo il 15° giorno solare dalla data di scadenza. Qualora il Cliente abbia effettuato con regolarità il pagamento di almeno 3 (tre) fatture consecutive e ritardi il pagamento della fattura successiva per non più di 15 giorni solari rispetto alla relativa data di scadenza, la penale per ritardato pagamento di cui sopra non verrà applicata. In caso contrario (vale a dire se il ritardo si protrae oltre il 15° giorno), la penale per ritardato pagamento sarà pari al 5% dell’importo indicato in fattura rimasto insoluto. Gli importi di cui sopra saranno addebitati da WINDTRE nella prima fattura utile successiva a quella che, in tutto o in parte, risulta insoluta. Nel caso di risoluzione contrattuale la penale sarà addebitata con la fattura emessa successivamente alla comunicazione di risoluzione inviata al Cliente”.

La società Wind Tre ha citato, altresì, quanto segue: “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”.

Inoltre, ha evidenziato che per *“quanto fin d’ora rappresentato e provato, risulta quindi evidente il venir meno dell’interesse della parte istante nei confronti di Wind Tre; l’interesse è infatti uno dei principali e fondamentali requisiti dell’azione (giudiziarica o amministrativa) rispetto anche a quanto precisato dall’Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche. Nel caso di specie, l’inerzia ravvisabile nel mancato pagamento delle fatture e dopo, nel perpetrare lo stesso sterile atteggiamento di morosità, arrivando alla sospensione e alla cessazione del servizio anche a fronte degli avvisi ricevuti, integra certamente gli estremi di un inadempimento contrattuale”*.

L’operatore ha *“specificato che solo in data 20/03/2024 perveniva nei confronti di Wind Tre il provvedimento d’urgenza protocollo n. GU5/669819/2024 con la quale si richiedeva la riattivazione della numerazione mobile 339879xxxx”*.

Ha, inoltre, richiamato che, nell’ambito del, *“procedimento notificato (...) rappresentava come la fattibilità del recupero della numerazione poteva essere richiesta direttamente al Donor Tim, in quanto già trascorse le tempistiche previste dalla normativa vigente”*.

La società Wind Tre ha ritenuto opportuno richiamare la Delibera AGCOM n. 11/22/CONS, la Delibera AGCOM N. 18/22/CIR la Delibera del Corecom Emilia-Romagna n. 75/2020

Infine la società Wind Tre *“[p]er mera completezza difensiva [ha] evidenzia[to] come anche il reclamo via Pec pervenuto alla scrivente in data 03/01/2024 risultava riscontrato in data 12/02/2024, come di seguito riportato(...)*

[allega screenshot ricevuta].

Wind Tre ha precisato che *“[l]a società istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 612,50 di cui si richiede il pagamento”*.

In ultimo la società Wind Tre ha concluso insistendo per il rigetto dell’istanza, *“apparendo chiara la buona fede dell’operatore nei fatti di cui è causa”*.

3. La replica dell’istante.

Parte istante, nell’ambito del contraddittorio, con deposito delle note di replica del 17 maggio 2024, ha ribadito quanto sostenuto in istanza, evidenziando quanto segue:

- *“in data 04/02/2023 il Signor xxx, legale rappresentante della XXX, sottoscriveva un contratto WIND TRE Business per la propria utenza aziendale n. 339879xxxx richiedendone la portabilità da altro gestore”*.
- *“Il contratto consisteva in un canone di abbonamento Super Unilimited e nell’acquisto, rateale, di un terminale Apple I Phone 14 Pro Max”*.
- *“Al ricevimento della prima fatture relativa ai mesi luglio/agosto 2023 contesta la mancata ricezione del terminale e chiede di poter pagare la fattura per differenza, in attesa della ricezione dello stesso”*.

- *“Essendo elemento economico di notevole valore rispetto alla fattura complessiva (circa 90 € su un canone di circa 50€), diligentemente l’utente chiedeva di poter pagare il servizio usufruito e di attendere la ricezione del terminale per poter procedere al pagamento anche delle rate”.*
- *“A questa richiesta avanzata al servizio clienti Business non è stato fornito alcun riscontro, pertanto precludendo all’utente di poter pagare quanto dovuto”.*
- *“Nonostante l’utente comunicasse di non aver ricevuto alcun terminale, anche mettendosi in contatto direttamente con il corriere (che ha diretto rapporto contrattuale con la Compagnia WIND TRE SPA) non ha mai avuto informazioni in merito alla consegna, né è mai stato contattato per programmare una consegna del bene che già veniva fatturato”.*
- *“Tale mancanza di assistenza verso il cliente e la continua richiesta di pagamento degli interi importi fatturati (comprensivi di rate terminale e assicurazione Kasko) ha provocato l’impossibilità per lo stesso di poter pagare quanto utilizzato, con la conseguenza di vedersi disattivata la sim dati a far data dal 25/10/2023”.*
- *“Con reclamo della xxx del 20/12/2023 viene confermata nuovamente la mancata consegna del terminale, richiesta copia contrattuale, declassamento dell’utenza, chiusura contrattuale e chiesta la riattivazione dell’utenza”*
- *“Solo in data 12/02/2024 WindTre Spa riscontra il reclamo con una risposta totalmente insufficiente. Nel merito non viene fornita alcuna risposta alle contestazioni avanzate, né viene prodotto alcun documento. Né il contratto né il documento di consegna del terminale, documenti che il cliente ha piena legittimità di avere, anche per poter procedere in autotutela”.*
- *“Anche negli iter successivi, a partire dalla conciliazione di I° istanza, l’operatore non ha fornito alcuna informazione in merito alla presunta consegna dell’apparato”.*

Inoltre, l’istante ha ritenuto opportuno rappresentare che “[s]olo con le memorie depositate da parte della convenuta, del 6 maggio 2024, è stata prodotto una bolla di consegna del corriere xxx del 17/07/2023 delle ore 11:43 che l’utente ha potuto verificare”.

Con riferimento a tale documento la parte istante ha evidenziato che “[d]all’esame del documento, ricevuto solo al ricevimento delle memorie caricate sul fascicolo GUI4, l’utente ha potuto verificare che la firma apposta sul documento di consegna non è la sua, come peraltro verificabile dai documenti depositati in istanza”. Sul punto ha aggiunto che “sta riflettendo sulla possibilità di effettuare denuncia presso le Autorità competenti”.

Infine, la parte istante, sulla base dei “motivi di cui sopra [ha] chie[sto] di accogliere le richieste dalla parte istante procedendo a stornare qualsiasi addebito nei confronti del Signor xxx, a procedere al ritiro della pratica dalla gestione del recuperato

spese senza costi, a cessare il contratto senza costi e a riconoscere un equo indennizzo per mancata risposta e perdita della numerazione”.

Ha insistito, in ultimo, sulla domanda d’*“indennizzo per la mancata risposta e la mancata consegna della documentazione richiesta”.*

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare si osserva che la richiesta dell’istante di cui *sub i)* non può trovare accoglimento, in quanto, a prescindere dal fatto che trattasi di un obbligo di *facere*, l’operatore 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*.

Analogamente, la domanda *sub iii)* di *“annullamento del contratto e declassazione dell’utenza a persona fisica”* appare superata alla luce della dichiarata cessazione dell’utenza stessa da parte dell’operatore.

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda *sub iv)*, volta ad ottenere un *“indennizzo”* in relazione alle doglianze lamentate, si evidenzia che, a prescindere dalla formulazione generica, in un’ottica di *favor utentis*, sarà presa in esame secondo il significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell’azione amministrativa, tenendo altresì conto della documentazione in atti, sarà valutata con riferimento a quanto indicato dall’istante nell’istanza di definizione della controversia e a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall’operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Prendendo, quindi, in esame le vicende descritte in istanza, ai fini di una delimitazione dell’oggetto della presente disamina, si rendono necessarie le precisazioni che seguono.

Innanzitutto si rileva che l’istante ha più volte lamentato, nella presente istanza e con reclami rivolti all’operatore, l’addebito delle rate per l’acquisto di un apparato cellulare del quale non è mai venuto in possesso. L’istante ha, altresì, puntualizzato l’assenza di riscontri dell’operatore alle segnalazioni, nonché la tardiva esibizione della documentazione relativa alla consegna del cellulare con conseguente lesione del proprio diritto di difesa. Dagli atti del procedimento risulta, infatti, che la società Wind Tre abbia depositato, per la prima volta, come allegato alla memoria difensiva dell’odierna definizione della controversia, la bolla di accompagnamento attestante il ricevimento del telefono tramite corriere; rispetto a tale documentazione, con propria nota di replica, l’istante ha disconosciuto la firma.

Ciò premesso, si osserva, *in primis*, che il Corecom non è competente in materia di disconoscimento della scrittura privata. Detta materia, infatti, è disciplinata dagli articoli

214 e 215 del codice di procedura civile che demandano all'autorità giudiziaria ordinaria la verifica circa l'autenticità delle sottoscrizioni (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935), esulando, pertanto, dall'ambito di applicazione del vigente Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti.

In secundis, ne discende che la vicenda contrattuale connessa ai profili di adempimento del contratto di compravendita, 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 sulle contestazioni relativa alla consegna o meno del bene acquistato, bensì unicamente a valutare la conformità della condotta dell'operatore alle disposizioni di cui al Regolamento.

Ciò posto, in rito ed in merito, il *thema decidendum* della presente disamina sarà limitato alla illegittima sospensione non preavvisata del servizio collegato alla SIM n. 339 879xxxx, rispetto alla quale fattispecie si ravvisano gli estremi di competenza e la conseguente applicazione del Regolamento.

Viceversa, non si ritiene che la presente disamina possa essere riferita alla richiesta d'indennizzo per la perdita del numero suddetto, così come avanzata dall'istante nella già citata nota di replica. Al riguardo deve osservarsi, infatti, che l'operatore ha comunicato formalmente l'impossibilità di riattivazione del numero nell'ambito della procedura di adozione del provvedimento temporaneo incardinata sulla presente istanza di definizione. Tutto ciò implica che la doglianza sulla perdita del numero storico, si qualifica come “*ius novorum*” rispetto alla precedente istanza conciliativa.

Dunque, alla luce di quanto sopra esposto, la domanda di indennizzo per la perdita del numero, cristallizzatasi solo a seguito delle vicende emerse dopo il deposito dell'UG, non può essere esaminata in questa sede non essendo stata formulata nell'ambito del prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione.

Tale principio trova costante applicazione nei provvedimenti dell'Autorità (*ex plurimis*, delibere 156/20/CIR, 148/20/CIR, 146/18/CIR, 126/18/CIR) ove, appunto, è riportato che l'oggetto della richiesta di definizione debba essere lo stesso già sottoposto a tentativo di conciliazione, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, la presente disamina s'incentra sulla sospensione non preavvisata dell'utenza n. 339 879xxxx e sulla mancata risposta al reclamo.

Sulla sospensione non preavvisata

La parte istante ha lamentato la disattivazione non richiesta dell'utenza a sé intestata a far data 25 ottobre 2023, fino alla data della cessazione del 19 dicembre 2023.

Di contro l'operatore nella memoria allegata al presente procedimento ha sostenuto, in generale, la correttezza della sospensione per morosità.

La domanda *sub iv)* d'indennizzo per la sospensione non preavvisata dell'utenza n. 339 879xxxx può essere accolta nei termini che seguono.

In primis si rileva che, con riferimento alla richiesta d'indennizzo per la sospensione amministrativa, che l'applicazione dell'articolo 5 del Regolamento sugli indennizzi è svincolato dalla previsione di cui all'articolo 13, comma 1, del citato Regolamento, il quale dispone, con esplicita limitazione della sua applicazione, che “[n]elle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente”.

In generale occorre richiamare 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 l'utente abbia lamentato la sospensione a far data 25 ottobre 2023. Sul punto occorre precisare che la data di sospensione è indicata dall'utente sia nel reclamo del 20 dicembre 2023, sia nel formulario GU5.

Relativamente alla predetta istanza di adozione del provvedimento temporaneo, introdotta nell'ambito della definizione della controversia, deve essere evidenziato che l'operatore non ha indicato una diversa data di sospensione, ma si è limitato a dedurre che “*la sim 339879xxxx è definitivamente cessata per morosità in data 19/12/2023 e che non*

è tecnicamente possibile procedere alla riattivazione sui sistemi WINDTRE”. Viceversa, nella memoria del presente procedimento, l’operatore ha dichiarato, allegando una schermata del proprio sistema aziendale, che “Per il protrarsi della morosità, in data 21/11/2023 il gruppo Credito della convenuta, procedeva con la sospensione dell’utenza n. 339879xxxx”.

Sul punto occorre precisare che, attesa la diversa rappresentazione dei fatti dell’utente, non può ritenersi idonea prova la schermata di produzione unilaterale quale lo “screenshot” depositato dall’operatore, in quanto non provante il corretto ricevimento da parte dell’utente della comunicazione inviata.

Attesa la contestazione dell’istante circa l’avvenuta sospensione a far data 25 ottobre 2023, al fine di provare, al contrario, che la sospensione era avvenuta successivamente, avrebbe dovuto depositare copia del traffico e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato. Documentazione questa non risultante agli atti del procedimento.

Inoltre l’operatore ha allegato, in memoria, una PEC inviata all’istante il 5 settembre 2023, quale preavviso di sospensione del 21 novembre 2023. Al contrario, nulla ha dedotto sulla sospensione lamentata dall’utente a far data 25 ottobre 2023 e il relativo preavviso.

Con riferimento al preavviso, vale la pena osservare che il 5 settembre 2023 l’utente veniva informato della morosità maturata alla data d’invio della missiva e avvisato di una potenziale sospensione sulla base della situazione rappresentata al momento. Deve sul punto rilevarsi che, secondo la ricostruzione della vicenda da parte dell’operatore, l’effettiva sospensione sarebbe avvenuta a distanza di oltre due mesi.

L’operatore ha indicato, inoltre, di aver inviato successivi solleciti.

Si rileva, in particolare, che la società Wind Tre, a supporto della propria posizione, ha inserito nel testo della propria memoria uno *screenshot* – estratto dalle proprie schermate aziendali ad uso interno – riportante una e-mail inviata all’utente il 25 ottobre 2023, con cui lo si avvisava che “non risultava pervenuto il pagamento dell’offerta (...) sottoscritta”. La comunicazione, nell’indicare la modalità per poter adempiere al pagamento, informava genericamente quanto di seguito riportato: “Per evitare la sospensione del Servizio può provvedere ad effettuare il pagamento mediante: (...)”

In altri termini, deve rilevarsi che, a prescindere dall’effettivo ricevimento del messaggio del 25 ottobre 2023, l’operatore, nell’ invitare l’utente al pagamento di quanto dovuto per la propria offerta (senza alcuna indicazione di dettaglio sulle fatture oggetto del mancato pagamento), lo avvisava di una potenziale sospensione e della modalità di evitarla. Tuttavia tale comunicazione veniva inviata quando la sospensione era già in corso, come lamentato dall’istante nel GU5.

Dunque, alla luce di quanto esposto, si rileva che 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 per la sospensione amministrativa del 25 ottobre 2023.

Ne consegue che la predetta società può ritenersi responsabile, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione/cessazione amministrativa n. 339 879xxxx 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 25 ottobre 2023, data d'inizio della sospensione non preavvisata, e il *dies ad quem* nel giorno 19 dicembre 2023, data della cessazione dell'utenza n. 339 879xxxx.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 840,00 (ottocento quaranta/00) computato secondo il parametro di euro 15,00 *pro die* per n. 56 giorni di sospensione amministrativa di n. 1 utenza *business* (n. 339 879xxxx).

Inoltre, con riferimento alla domanda *sub ii)*, l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) delle somme riguardanti i servizi di telefonia mobile sull'utenza nel periodo 25 ottobre – 19 dicembre 2023 in relazione all'utenza n. 339 879xxxx. Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Sulla mancata risposta al reclamo

La parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo del 20 dicembre 2023 inviato per il tramite dell'associazione dei consumatori di riferimento. Di contro l'operatore ha dedotto di aver risposto al reclamo.

La domanda d'indennizzo *sub iv)* per la mancata risposta al reclamo.

In ogni caso, a prescindere dal ricevimento della risposta, deve anche essere rilevato che la risposta non risulta completa, essendo inerente esclusivamente alla disattivazione dell'utenza e non includendo la questione del ricevimento del cellulare che l'istante contestava. Infatti, solo in memoria, l'operatore ha allegato la bolla di consegna.

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), 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*".

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

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 3 febbraio 2024, detratto il tempo utile di 33 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 20 dicembre 2023 e il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 7 marzo 2024.

Quindi, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo pari a euro 82,50 (ottantadue/50) computato nella misura di euro 2,50 *pro die* per i 33 giorni di mancata risposta al reclamo ai sensi del sopracitato art. 12, comma 1 del Regolamento indennizzi.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (Very mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. 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 pari a euro 840,00 (ottocento quaranta/00), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo d'indennizzo per sospensione amministrativa dell'utenza n. 339 879xxxx;
3. 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) delle somme riguardanti i servizi di telefonia mobile sull'utenza nel periodo 25 ottobre – 19 dicembre 2023 in relazione all'utenza n. 339 879xxxx. Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.
4. 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 pari a euro 82,50 (ottantadue/50) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, l'importo 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, 10 settembre 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.)