

DELIBERA N. 144/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/ Wind Tre S.p.A. (Very Mobile)
(GU14/670366/2024)**

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 dell’utente XXX, del 22/03/2024 acquisita con protocollo n. 0087090 del 22/03/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato con l’operatore Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta la mancata attivazione di un servizio in tecnologia fibra su una nuova linea (n. 0577 60xxxx), l’illegittima sospensione non preavvisata dell’utenza n. 0577 60xxxx, la perdita del numero, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- “già titolare di un contratto Wind Tre relativo all’utenza n. 057760xxxx”, riceveva un contatto telefonico (“ad aprile 2023”) da un incaricato del predetto operatore, e aderiva ad un’offerta commerciale che prevedeva “l’upgrade in fibra”.
- “Poco dopo” veniva a conoscenza “dell’impossibilità di procedere con la numerazione esistente”;
- Le veniva comunicato che, “per l’attivazione della fibra, era necessario attivare una nuova utenza (057760xxxx) che avrebbe sostituito il numero precedente”.
- Una volta “installato il modem, in data 1.4.2023, si riscontrò l’assenza di copertura della fibra”.

- Con PEC del 17 maggio 2023 inviava “*disdetta per giusta causa della linea fibra 057760xxxx, con contestuale richiesta di poter continuare ad usufruire della linea adsl*” sul numero n. 0577 60xxxx.
- Con PEC del 18 maggio 2023 contestava il contratto per l’*upgrade* della fibra sulla linea n. 0577 60xxxx in quanto non erano state chiarite le condizioni dell’abbonamento fibra ed era stato omesso, da parte dell’incaricato, che lo aveva contattato telefonicamente, che era possibile mantenere l’utenza già attiva senza costi.
- Con PEC del 24 maggio 2023 ribadiva la propria volontà di mantenere il servizio ADSL attivo sull’utenza n. 0577 60xxxx.
- “*La linea [n. 0577 60xxxx] venne cessata il 22.6.2023. A seguito della disdetta, Wind emise fattura contenente gli importi del recesso anticipato e del modem, che l’utente aveva già provveduto a restituire, in quanto il contratto si era risolto per inadempimento di Wind. Poiché Wind emise un’unica fattura comprensiva di entrambe le utenze, il mancato pagamento di quanto non dovuto, portò alla sospensione della linea il 9.11.2023, senza alcun preavviso, Wind sospese l’utenza adsl 057760xxxx*”.
- Con PEC del 6 dicembre 2023 lamentava la disattivazione senza preavviso dei servizi voce e ADSL sull’utenza n. 0577 60xxxx e ne chiedeva il ripristino.
- In data 21 dicembre 2023, nell’ambito della procedura di conciliazione, presentava istanza per l’adozione del provvedimento temporaneo - n. GU5/652166/2023 - con cui lamentava la sospensione/disattivazione della numerazione n. 057760xxxx. Nel formulario lamentava la sospensione “*senza alcun preavviso*” dell’ “*utenza adsl attualmente in uso*” evidenziando che “*non [era] stata riattivata nonostante le segnalazioni e il reclamo scritto*”. Chiedeva, quindi, la “*Riattivazione immediata dei servizi voce e adsl relativi all’utenza n. 057760xxxx*”.
- La società Wind Tre, con nota del 27 dicembre 2023, rappresentava quanto segue: “*in ordine al procedimento notificato, si rappresenta che il numero 057760xxxx risulta disattivato in data 18/12/2023 per morosità e che sono state regolarmente intraprese tutte le azioni previste per comunicare alla cliente la sospensione e la successiva cessazione della linea. Corre l’obbligo di confermare che non è tecnicamente possibile procedere alla riattivazione del contratto relativo al numero 057760xxxx sui sistemi WINDTRE. L’istante potrà in autonomia verificare l’eventuale fattibilità del recupero della numerazione 057760xxxx, poiché con la con la Delibera n. 103/21/CIR gli utenti potranno chiedere la portabilità – NP - delle proprie numerazioni verso altro OLO nei 60 giorni successivi alla cessazione del contratto tramite inserimento LNA+NP. A tale scopo si fornisce il Codice di Migrazione: WICU607781106xxxx*”.
- Nota dell’utente depositata nell’ambito del GU5: “*Si insiste nella richiesta di riattivazione ed emissione del provvedimento temporaneo. La delibera indicata*

dall'operatore non è pertinente in quanto attiene alle procedure di migrazione /portabilità. Il caso che ci riguarda è invece configurato come una sospensione e cessazione della linea che, se illegittima (e lo si valuterà nel merito in sede di udienza di conciliazione e definizione) comporterà per l'operatore il dover pagare gli indennizzi per la sospensione stessa e per la eventuale perdita della numerazione. Il fatto che l'operatore produca un codice di migrazione non lo rende esente da responsabilità; al contrario, comporta che se la linea è astrattamente migrabile così come riferito dallo stesso operatore, così potrà anche essere riattivabile dallo stesso operatore”.

- La procedura terminava con il *“PROVVEDIMENTO DI RIGETTO n. GU5/652166/2023 del 02/01/2024”*
- Nonostante l’affermazione di Wind Tre *“in data 27.12.2023 che il numero era andato perduto. (...) continuava a fatturare, non si sa quale servizio”*.

In data 8 gennaio 2024 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore convenuto tentativo obbligatorio di conciliazione avanti al Corecom della Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“Storno integrale del ciclo di fatturazione relativo all’utenza n. 057760xxxx (fibra), mai attivata, con contestuale ritiro dell’eventuale pratica di recupero del credito in totale esenzione costi”*.
- ii) *“Rimborso delle fatture relative all’utenza n. 057760xxxx, emesse durante il periodo di sospensione, dal 9.11.2023”*.
- iii) *“Indennizzo per sospensione illegittima (non preavvisata) dell’utenza n. 057760xxxx, dal 9.11.2023 fino al 27.12.2023”*.
- iv) *“Indennizzo per il mancato riscontro al reclamo”*.
- v) *“Indennizzo per perdita della numerazione”*.

2. La posizione dell’operatore.

In data 9 maggio 2024, la società Wind Tre, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato una memoria di difensiva, corredata, di documenti allegati, nonché di vari *screenshot* estratti dalle proprie schermate aziendali, ha precisato che:

- *“Le numerazioni a cui è riferita l’odierna contestazione [sono] – 057760xxxx-057760xxxx”*
- *“In data 16/07/2020 tramite canale web veniva sottoscritta la proposta contrattuale n. 150252189xxxx per l’attivazione dell’offerta tariffaria “Internet Adsl” con modem in vendita abbinata sulla linea n. 057760xxxx che si completava sui sistemi del gestore in data 07/08/2020, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta: (...)”*

- *“In data 01/04/2023 tramite rivenditore autorizzato veniva sottoscritta la proposta contrattuale n. 158984457xxxx (All. 1) per l’attivazione dell’offerta “Internet 100” con accesso FTTC – VULA e con modem in vendita abbinata su una nuova linea (LNA) avente n. 057760xxxx, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta: (...)”*

L’operatore Wind Tre ha sostenuto l’*“infondatezza delle richieste avanzate da parte istante”* e ha ritenuto *“opportuno ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura”*.

Innanzitutto, *“[p]rima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre [ha] conferma[to] di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall’ istante nel corso del rapporto contrattuale”*.

In particolare ha rappresentato quanto segue:

- *“In data 17/05/2023 perveniva alla scrivente convenuta una PEC con la quale parte istante chiedeva la disattivazione della linea n. 057760xxxx esercitando il diritto di recesso entro 14 giorni. La richiesta veniva presa in carico dall’assistenza clienti Wind Tre che in data 19/05/2023 contattando l’istante recepiva la volontà di revocare la richiesta di disdetta, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta:*
- *“In data 19/05/2023 perveniva alla scrivente convenuta una nuova PEC con la quale l’istante disconosceva il contratto afferente alla linea n. 057760xxxx. Il reclamo veniva ritenuto non fondato e in data 24/05/2023 veniva fornito riscontro scritto a mezzo PEC all’indirizzo xxx@mpspect.it, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta:*
- *“In pari data parte istante inviava a mezzo PEC nuovamente una richiesta di recesso entro 14 giorni per la linea n. 057760xxxx. Il gestore procedeva ad inserire sui propri sistemi un ordine di cessazione della suddetta linea che, conformemente con le Condizioni Generali di Contratto (All. 2) cessava in data 22/06/2023 per disdetta volontaria. Preme evidenziare come il contratto relativo alla linea n. 057760xxxx sia stato negoziato presso il locale di un rivenditore autorizzato e, pertanto, il caso di specie esula dall’esercizio del diritto di recesso di un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali, così come previsto dall’art. 53 del Codice del Consumo o dall’art. 1373 del Codice civile. Secondo quanto previsto dall’art.15.2 delle Condizioni Generali di Contratto: “Il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto dando un preavviso di almeno 30 (trenta) giorni in una delle modalità indicate al art. 15.4. In caso di presenza di rateizzazione di prodotti e/o servizi offerti congiuntamente al servizio principale, WINDTRE addebiterà al Cliente in un’unica soluzione, tutte le restanti rate dovute, inclusa l’eventuale rata finale, salvo diversa esplicita indicazione da parte del Cliente al momento della sottoscrizione contrattuale, in corso di rapporto o nella comunicazione di recesso da inviarsi anche in caso di*

passaggio ad altro operatore, con il medesimo preavviso (30 giorni) (...). E ancora, secondo quanto previsto dall'art. 11 delle Condizioni generali di Contratto: "Salvo quanto previsto nel successivo art. 13.1 e nel presente articolo in tema di adeguamento, il Cliente si impegna a corrispondere a WINDTRE i prezzi in vigore al momento della sottoscrizione del Contratto, specificati nella documentazione informativa allegata e reperibili sull'Area Clienti del sito www.windtre.it (...)" È opportuno precisare ad ogni modo come Wind Tre ha diritto ad esigere eventuali crediti relativi ai costi di disattivazione come indicati sul Contratto o Carta Servizi, così come ha diritto ad esigere la quota canone non riscossa fino alla data di cessazione ed ha il dovere di restituire la quota canone già pagata, dalla data cessazione fino al termine del periodo di fatturazione ordinario".

- *"l'istante nel momento in cui ha accettato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione dell'utenza de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 Cod. Civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati".*
- *"rispetto alle richieste di parte istante in merito all'utenza n. 057760xxxx: la controparte non può oggi dolersi della fatturazione subita, tenuto conto che è stato lo stesso istante, in sede di sottoscrizione del contratto ad accettare tutte le Condizioni Generali in esso previste, ivi compresa l'attivazione della linea stessa come dimostrato dai print di sistema della convenuta sopra riportati, condizione sine qua non senza la quale non sarebbe stato possibile richiedere la cessazione della linea stessa".*

Con riferimento alle doglianze dell'istante sulla sospensione e cessazione amministrativa la società Wind Tre ha dedotto quanto di seguito riportato.

- *"In data 31/08/2023, a seguito del mancato pagamento della fattura n. F231693xxxx del 22/06/2023 (All.3), veniva predisposto l'invio della "RACCOMANDATA ELETTRONICA n. 2308311944xxxx" di preavviso di sospensione e risoluzione contrattuale (All.4 - 5). La convenuta specifica che la Raccomandata Elettronica "tNotice" veniva inviata all'indirizzo xxx@gmail.com, come si evince anche dalla ricevuta di accettazione della Raccomandata:*
- *"l'indirizzo e-mail xxx@gmail.com era presente sui sistemi Wind Tre ed è il medesimo riportato sia nel contratto sottoscritto che nel fascicolo documentale della presente istanza di definizione (cfr. Formulario Gu14): (...) Tale raccomandata, come risulta dal "Certificato Postale Forense" di seguito riportato, risultava consegnato e letto dal destinatario ben 4 volte dal 31/08/2023 ore 20:21 al 31/08/2023 ore 20:53:*
- *"tNotice" è un servizio di xxx, operatore postale con autorizzazione del Ministero dello Sviluppo Economico, sottoposta alla vigilanza da parte di AGCOM (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni) e alla verifica – ex post – di AGID*

(Agenzia per l'Italia Digitale) per l'invio di raccomandate elettroniche con valore legale (ai sensi degli artt. 3, n. 36) e 43, co. 1, del Reg. UE n. 910/2014 (eIDAS), in quanto è un "servizio elettronico di recapito certificato" (a norma dell'art. 43, co. 1, Regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014, in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno, che abroga la direttiva 199/93/CE,) con un effetto giuridico con valore probatorio del contenuto della comunicazione inviata".

- *"Il protrarsi di una situazione amministrativa non regolare comportava in data 09/11/2023 dapprima la sospensione dell'utenza n. 057760xxxx e poi in data 18/12/2023 la sua cessazione".*
- *"In data 07/12/2023 parte istante inviava una nuova PEC al gestore richiedendo il ripristino della linea n. 057760xxxx ed annullamento dei costi relativi alla linea n. 057760xxxx. Dalle opportune verifiche effettuate a riguardo, il reclamo veniva ritenuto non fondato e in data 14/12/2023 veniva fornito riscontro scritto al cliente a mezzo PEC all'indirizzo xxx@mpspec.it:*
- *"il comportamento poco diligente dell'istante, palesato nel mancato pagamento di quanto fatturato e dovuto".*
- *"in generale i principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, imponevano all'istante di eseguire il pagamento di quanto richiesto nelle fatture, non essendoci alcun ragionevole motivo atto a giustificare la mancata corresponsione delle stesse. Non ricevendo prova dei pagamenti richiesti e dovuti, la scrivente si trovava costretta a cessare la sopra menzionata utenza per inadempienza del cliente, contravvenendo a quanto disciplinato dalle Condizioni Generali di Contratto di Wind Tre. Si rappresenta a tal proposito quanto disposto dall' art. 11.3 delle Condizioni Generali di Contratto – Corrispettivi – Adeguamento Prezzi - Fatturazione – Pagamenti: "Il pagamento delle fatture emesse da WINDTRE dovrà essere effettuato per l'intero importo. In caso di contestazione, tuttavia il Cliente potrà attivare, per la parte di fattura contestata, la procedura di reclamo prevista dal successivo art. 23 o qualsiasi altro strumento di tutela previsto da norme legali e regolamentari, effettuando comunque regolarmente il pagamento per la parte rimanente. Il Cliente è tenuto al pagamento dei canoni anche nei casi di sospensione del Servizio previsti dall'art. 11.7. 11.7 Decorso inutilmente il termine di pagamento delle fatture, WINDTRE potrà altresì sospendere l'erogazione dei Servizi, previo apposito avviso di almeno 40 (quaranta) giorni da comunicarsi al Cliente tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento o modalità equipollente. 11.8 Qualora il Cliente non provveda al pagamento entro 20 giorni dall'avvenuta sospensione, WINDTRE potrà risolvere il presente Contratto ai sensi dell'art. 1456 cod. civ. salvi eventuali ulteriori rimedi di legge. In tal caso, al Cliente sarà inoltre addebitato un importo pari ai costi di sostenuti da WINDTRE per la cessazione*

della linea, così come specificato nell'articolo 15.3, fatto salvo il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno”.

- “In data 21/12/2023 perveniva nei confronti di Wind Tre il provvedimento d’urgenza protocollo n. GU5/652166/2023 con la quale si richiedeva la riattivazione della numerazione 057760xxxx (...) e, nonostante le eccezioni mosse dal legale di parte istante, l’Ill.mo Corecom Toscana adito ne rigettava il provvedimento avviato: (...)”
- Secondo “la Delibera AGCOM n. 11/22/CONS: “[...] non può trovare accoglimento la richiesta dell’istante [...]. in quanto, tenuto conto della condotta tenuta dall’istante, non si ritiene che la sospensione e la cessazione dell’utenza in questione, con conseguente perdita del numero, siano stati causati arbitrariamente dall’operatore che deteneva la numerazione. In particolare, la Sig.ra XXXXX ha sospeso d’emblée il pagamento delle fatture emesse da Wind Tre S.p.A [...]. Wind Tre S.p.A., d’altro canto, ha adempiuto correttamente agli oneri informativi di competenza, preavvisando opportunamente l’utente dell’imminente sospensione prima e della cessazione poi. La Sig.ra XXXXX, tuttavia, ha deliberatamente ignorato le comunicazioni di Wind Tre S.p.A., [...] concorrendo così alla causazione della perdita del numero di cui si duole. In relazione a tanto, constatata la correttezza della condotta posta in essere da Wind Tre S.p.A., in ossequio al criterio civilistico di cui all’articolo 1227 del codice civile, non si ritiene di riconoscere l’indennizzo richiesto dall’istante a titolo dell’articolo 10 del Regolamento sugli indennizzi”. Ad abundantiam, la Delibera AGCOM N. 18/22/CIR riporta: “[...] alcuna responsabilità è ascrivibile alla società [...] in ordine alla disattivazione delle utenze [...]. Infatti [...] le SIM sono state [...] legittimamente disattivate dall’operatore in ragione della morosità maturata dall’istante per il mancato pagamento delle fatture.” Altresì, la DELIBERA del Corecom Emilia-Romagna n. 75/2020 riporta: “[...] alla luce della documentazione prodotta in atti [...], risulta emergere [...] l’avvenuta sospensione, da parte dell’operatore, dei servizi forniti in ragione di insoluti maturati per cause imputabili a parte istante, insoluti, tra l’altro, risultanti essere stati più volte segnalati da Wind, con invito a provvedere al relativo saldo onde evitare, quale inevitabile conseguenza ai sensi del Regolamento di servizio ricaricabile, la sospensione delle utenze [...]”.

L’operatore ha, quindi, concluso che “null’altro è da aggiungere per la controversia in esame, apparendo chiara la buona fede dell’operatore nei fatti di cui è causa e l’impossibilità per il Corecom di accogliere eventuali altre richieste dell’istante”.

La società Wind Tre ha, poi, precisato che l’“istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 557,72 di cui si richiede il pagamento”, rendendosi disponibile a fornire le fatture. Ha altresì evidenziato che “[n]ella denegata ipotesi di accoglimento delle richieste formulate, Wind Tre precisa che 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 nella richiesta di *“dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa; nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4”*.

3. La replica dell'istante.

In data 22 maggio 2024, la parte istante, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato, per il tramite dell'avvocato di fiducia, una memoria di replica, con la quale ha *“contesta[to] quanto asserito nella memoria illustrativa di controparte”,* ribadendo *“che, sia in riferimento all'utenza n. 057760xxxx e al modem ad essa collegato (già reso), fin dall'attivazione fu riscontrata la mancata copertura della fibra, sia in riferimento alle fatture relative all'utenza n. 057760xxxx, successive al 09/11/2023, (...) l'insoluto oggetto delle fatture emesse, si riferisce a costi rivendicati in assenza di alcuna controprestazione e /o servizio erogato”*.

La parte istante ha, perciò, dedotto che *“tali somme non sono dovute ed andranno stornate integralmente. Infatti, come da orientamento costante dell'Agcom (si veda ad esempio delibera n 38/22/CIR "...il contratto avente ad oggetto la fornitura dei servizi telefonici è un contratto di somministrazione a carattere continuativo a prestazioni corrispettive, per cui il diritto a pretendere la controprestazione del pagamento del prezzo da parte dell'utente presuppone la regolare fornitura del servizio. Infatti, essendo ormai pacifico che, in caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso, nel caso di specie, a fronte della pretesa economica avanzata, xxx S.p.A. ha omesso di dimostrare la regolare erogazione dei servizi di competenza nel periodo circoscritto dall'istante. Pertanto, l'operatore è tenuto a stornare, ovvero rimborsare, tutti gli importi emessi in riferimento al periodo di disservizio, come individuato dall'utente, non avendo dimostrato la legittimità di tali importi fatturati.”*

La parte istante ha puntualizzato, inoltre, che l'operatore ha *“conferma[to] la richiesta di disdetta della linea 057760xxxx entro i 14 giorni”* e ha *“contesta[to], tuttavia, che l'istante l'abbia mai revocata telefonicamente o in altra maniera, né tantomeno l'operatore dimostra il contrario”*.

Al riguardo ha fatto notare che Wind Tre, *“invece, [ha] conferma[to] anche di avere ricevuto una ulteriore richiesta di disdetta due giorni dopo la prima”*.

Inoltre la parte istante ha *“ribadi[to] che il contratto è stato stipulato a distanza via telefono; sul punto si veda il contenuto della pec inviata dall’istante in data 18.5.2023. Anche in questo caso l’operatore non dimostra il contrario! D’altra parte l’utilizzo di una firma elettronica si presta proprio alla stipula di contratti a distanza. Né sul contratto allegato dall’operatore è indicato un luogo fisico di sottoscrizione”*.

La parte istante ha richiamato: *“Con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l’operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all’atto della stipula della proposta contrattuale” (delibera n. 143/10/CIR).”*.

Parte istante ha, altresì, rappresentato:

- di aver *“regolarmente reclamato per l’avvenuta disattivazione della linea sbagliata per la quale l’istante non ha mai comunicato alcuna disdetta”*
- *“L’illegittimo insoluto provocato dalla attivazione di questa linea per la quale l’istante aveva regolarmente reclamato, ha comportato la creazione di un illegittimo insoluto che ha portato ad una conseguente illegittima sospensione della linea storica dell’istante”*.

In ultimo ha concluso, che *“[a]lla luce di quanto suesposto, si confida nell’accoglimento integrale delle richieste avanzate dall’istante, fondate in fatto e in diritto, nonché supportate da elementi probatori, con vittoria delle spese e di compensi relativi alla presente procedura, in considerazione, anche, del mancato spirito conciliativo e alla correttezza contrattuale nei confronti dell’utente”*.

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 evidenzia che la richiesta d’indennizzo *sub v)* per la perdita del numero 0577 60xxxx, essendo stata formulata per la prima volta nell’ambito del presente procedimento, non può essere considerata ammissibile in quanto configura a tutti gli effetti domanda nuova, e dunque contraria alle regole del contraddittorio cui è improntata la presente procedura. Infatti, nell’atto introduttivo del precedente procedimento di conciliazione, l’istante non ha né descritto, né citato la problematica inerente alla perdita del numero rispetto alla quale, non risulta quindi esperito il prodromico e obbligatorio tentativo 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. 0577 60xxxx, sulla mancata attivazione del

servizio in tecnologia fibra per l'utenza associata n. 0577 60xxxx, nonché sulla mancata risposta al reclamo.

Sulla mancata attivazione del servizio fibra sull'utenza n. 0577 60xxxx e la richiesta di storno della fatturazione.

Parte istante ha lamentato che l'accesso ad internet in tecnologia fibra risultava non attivabile a causa della mancata copertura per tale servizio ed inviava lettera di recesso-ripensamento per giusta causa, laddove l'operatore ha sostenuto che l'utente non poteva esercitare il diritto di ripensamento.

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

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Gli operatori di comunicazione elettronica devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Nel caso di specie l'istante ha dichiarato che il servizio fibra non veniva mai installato per impossibilità tecnica appurata una volta ricevuto il *router* da parte dell'operatore, prontamente restituito. L'istante, con PEC del 17 maggio 2023, inviava, altresì, "*disdetta per giusta causa della linea fibra 057760xxxx*".

Di contro l'operatore ha dedotto che, “[i]n data 01/04/2023, tramite rivenditore autorizzato veniva sottoscritta la proposta contrattuale n. 158984457xxxx (All. 1) per l'attivazione dell'offerta “Internet 100” con accesso FTTC – VULA e con modem in vendita abbinata su una nuova linea (LNA) avente n. 057760xxxx, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta”.

L'operatore nulla ha dedotto in merito alla fattibilità tecnica dell'installazione dell'impianto in tecnologia fibra, contestata dall'istante, limitandosi ad osservare che “la richiesta veniva presa in carico dall'assistenza clienti Wind Tre che in data 19/05/2023 contattando l'istante recepisce la volontà di revocare la richiesta di disdetta, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta”.

Sul punto va rilevato che, con nota di replica, l'istante ha formalmente disconosciuto la propria volontà di revocare il recesso, inviato peraltro alla luce dell'impossibilità di attivazione. Occorre precisare che, attesa la contestazione 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 della interlocuzione asseritamente avuta con il cliente.

In merito alla supposta rinuncia al recesso del contratto occorre precisare che l'utente ha sollecitato successivamente la chiusura dello stesso e che, sul punto, l'operatore Wind Tre non ha provato che il servizio fosse stato effettivamente attivato, riscontrando quanto affermato dall'utente circa la mancata copertura del servizio fibra.

In generale si richiama che, attesa la contestazione dell'istante circa la fatturazione emessa nonostante la mancata attivazione dei servizi e il recesso inviato, il contegno dell'operatore, che - pur a fronte della mancata fornitura dei servizi - ha emesso fatturazione, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., privo di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati.

Al riguardo si richiama, inoltre, l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

A tal fine, l'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato. Documentazione questa non risultante agli atti del procedimento.

Ciò premesso, in accoglimento della domanda *sub i*), deve disporsi lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di tutte le fatture emesse con riferimento all'utenza n. 057760xxxx, inclusi i costi dovuti al *router* e di recesso, dal sorgere del rapporto del contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione.

Parte istante ha, altresì, diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, della connessa pratica di recupero del credito aperta eventualmente aperta.

Sulla sospensione non preavvisata dell'utenza n. 0577 60xxxx.

La parte istante ha lamentato la sospensione dei servizi voce e accesso ad internet sull'utenza n. 0577 6xxxx dal 9 novembre 2023, fino alla comunicazione di avvenuta risoluzione unilaterale del contratto, avuta solo con nota del 27 dicembre 2023 nell'ambito della procedura GU5.

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

La domanda *sub iii*) d' "*Indennizzo per sospensione illegittima (non preavvisata) dell'utenza n. 057760xxxx, dal 9.11.2023 fino al 27.12.2023*" può essere accolta nei termini che seguono.

In generale occorre richiamare la 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 9 novembre 2023 ribadita anche nella presentazione del formulario GU5, confermata anche dall'operatore.

Sul punto la società Wind Tre ha dedotto che “[i]l protrarsi di una situazione amministrativa non regolare comportava in data 09/11/2023 dapprima la sospensione dell’utenza n. 057760xxxx e poi in data 18/12/2023 la sua cessazione”

Inoltre l’operatore ha evidenziato di aver preavvisato la predetta sospensione mediante “l’invio della “RACCOMANDATA ELETTRONICA n. 2308311944xxxx di preavviso di sospensione e risoluzione contrattuale”. L’operatore rileva che tale missiva veniva inoltrata in “data 31/08/2023, a seguito del mancato pagamento della fattura n. F231693xxxx del 22/06/2023 (All.3), veniva predisposto l’invio (All.4 - 5)”.

Con riferimento al preavviso, vale la pena osservare che il 31 agosto 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.

Inoltre occorre puntualizzare che il preavviso riguarda sola la fattura “n. F231693xxxx 22/06/2023 22/07/2023 115,27 € Totale: 115,27 €” e comprende costi riferiti all’utenza oggetto di sospensione (n. 057760xxxx) per la somma di euro 27,97, mentre l’importo residuo attiene, invece, al numero 057760xxxx sul quale non erano stati attivati i servizi reclamati con PEC del 18 maggio 2023.

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 9 novembre 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 dell’utenza *de qua* 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*”.

Tutto quanto premesso, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell’erogazione dell’indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 9 novembre 2023, data d’inizio della sospensione non preavvisata, e il *dies ad quem* nel giorno 27 dicembre 2023, data in cui l’utente apprendeva della disattivazione dell’utenza n. 0577 60xxxx nell’ambito della procedura GU5.

Pertanto, l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari all’importo di euro 720,00 (settecento venti/00) computato secondo il parametro di euro 7,50 *pro die* per n. 48 giorni di sospensione amministrativa dell’utenza n. 057760xxxx per n. 2 servizi (voce e accesso ad internet).

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) di quanto addebitato sull'utenza n. 057760xxxx a far data 9 novembre 2023, fino alla fine del ciclo di fatturazione. 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 ai reclami, laddove l'operatore ha sostenuto di aver gestito gli stessi con riscontro inviato all'utente.

La doglianza *sub iv)* può essere accolta nei termini di seguito esposti

La parte istante ha lamentato la mancata risposta al reclamo del 18 maggio 2023 e dei successivi solleciti. Di contro l'operatore ha evidenziato *"In data 19/05/2023 perveniva alla scrivente convenuta una nuova PEC con la quale l'istante disconosceva il contratto afferente alla linea n. 057760xxxx. Il reclamo veniva ritenuto non fondato e in data 24/05/2023 veniva fornito riscontro scritto a mezzo PEC all'indirizzo xxx@mpspect.it, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta"*.

La risposta resa all'utente si limita ad evidenziare, in termini generici, che l'operatore aveva *"effettuato le opportune verifiche dalle quali è emerso che non è presente alcuna anomalia inerente il servizio oggetto della segnalazione"*.

Dunque, atteso che 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 luglio 2023, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 18 maggio 2023 e il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 8 gennaio 2024.

Quindi, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo pari a euro 300,00 (trecento/00) computato nella misura massima secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per i 189 giorni di mancata risposta al reclamo ai sensi del sopracitato art. 12, comma 1 del Regolamento indennizzi.

Sulle spese di procedura

La richiesta dell'istante formulata in replica circa le *“spese e di compensi relativi alla presente procedura, in considerazione, anche, del mancato spirito conciliativo e alla correttezza contrattuale nei confronti dell'utente”*, non può essere accolta, atteso che non è data evidenza dei costi sostenuti dall'utente per l'espletamento della procedura telematica gratuita e di agevole accessibilità attraverso la piattaforma Conciliaweb (articolo 20, comma 6 del Regolamento).

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre 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, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, pari ad euro 720,00 (settecento venti/00) a titolo d'indennizzo per la sospensione amministrativa dei servizi voce e accesso ad internet sull'utenza n. 0577 60xxxx;
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) di quanto addebitato sull'utenza n. 0577 60xxxx a far data 9 novembre 2023, fino alla fine del ciclo di fatturazione. 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, 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 sull'utenza n. 057760xxxx, inclusi i costi dovuti al *router* e di recesso, dal sorgere del rapporto del contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione. Parte istante ha, altresì, diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, della connessa pratica di recupero del credito aperta eventualmente aperta.
5. 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, l'importo pari a euro 300,00 (trecento/00) 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.)