

DELIBERA N. 147/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / Wind Tre S.p.A. (Very Mobile)
(GU14/670641/2024)**

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 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 della società XXX, del 25/03/2024 acquisita con protocollo n. 0088651 del 25/03/2024;

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 la mancata attivazione del contratto di rete fissa di cui al codice cliente n. 61052xxxx e la disattivazione non preavvisata del servizio di telefonia mobile sull’utenza n. 366 630xxxx associato al contratto.

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

- nel marzo 2023 aderiva ad una proposta commerciale presentata da un agente di Wind Tre che prevedeva l’attivazione di una nuova linea fissa. Nonostante avesse già un contratto attivo con altro operatore, si convinceva ad accettare l’offerta di Wind Tre, poiché l’agente prometteva l’attivazione di servizi di linea fissa aggiuntivi, quali la segreteria telefonica e il *social connect*.
- Accettava l’offerta anche alla luce del fatto che l’agente aveva promesso che l’attivazione dei servizi sarebbe avvenuta in tempi brevi; aspetto dirimente perché la società istante si occupa della gestione di uno stabilimento balneare;
- Intervenivano *in loco*, nel marzo 2023, i tecnici per installare l’impianto, ma successivamente nessuno si ripresentava per attivare effettivamente i servizi, nonostante i continui solleciti.
- Inviava una PEC in data 11 agosto 2023 con la quale lamentava che, alla data d’invio del reclamo, “*ancora nessuno di questi servizi [erano] stati attivati, nonostante i ripetuti solleciti e telefonate fatte all’addetto incaricato*”. Nella missiva “*chied[eva] rimborso dei mesi pagati e non usufruiti e il recesso per inadempienza*”.
- La richiesta di disdetta/reclamo rimaneva inesitata.
- Successivamente constatava l’illegittima sospensione del servizio di telefonia mobile collegato al contratto non attivato per la parte riguardante il servizio di telefonia fissa.
- In data 13 giugno 2024, nell’ambito della procedura di definizione, presentava istanza per l’adozione del provvedimento temporaneo - GU5 n. 686060/2024 - con cui lamentava la

sospensione/disattivazione della numerazione. Nel formulario lamentava che la disattivazione/cessazione dell'utenza n. 366 630xxxx, chiedendone la riattivazione.

- La società Wind Tre rappresentava quanto segue: *“in ordine al procedimento notificato, si rappresenta che la sim 366630xxxx è definitivamente cessata per morosità in data 19/12/2023, non è tecnicamente possibile procedere alla riattivazione sui sistemi WINDTRE, poiché sono trascorsi più di 30 giorni dall'avvenuta cessazione in base alla richiamata disciplina, accordo quadro, la convenuta ha diligentemente posto in essere tutte le verifiche previste dalla normativa prima di fornire le presenti Memorie Gu5 – depositato solo in data 13/06/2024. La parte istante potrà verificare la fattibilità del recupero della numerazione 366630xxxx direttamente con il Donor della stessa. 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”*. Con successiva nota l'operatore confermava la disattivazione anche dell'utenza n. 339 536xxxx e, parimenti, dichiarava che non era possibile procedere alla riattivazione.
- Parte istante ribadiva l'assenza di richiesta di disattivazione per le utenze predette e insisteva nella richiesta di *“riattivazione delle SIM 366630xxxx - 339536xxxx”*. Wind Tre riscontrava la nota dell'istante evidenziando, nuovamente, l'impossibilità tecnica della riattivazione delle stesse.
- La procedura terminava con il *“provvedimento di rigetto n. GU5/686060/2024 del 24/06/2024”* per i motivi soprariportati.

In data 1° marzo 2024 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore convenuto tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom della Regione 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): 300.00”*:

- i) *“rimborso dei mesi pagati e non usufruiti lo storno di tutte le fatture insolute e il recesso per (...) inadempienza”*;
- ii) *“la riattivazione della sim numero 366630xxxx o accettare portabilità”*.

2. La posizione dell'operatore.

In data 10 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, innanzitutto, che:

- *“Le numerazioni cui sono riferite le odierne contestazioni [sono] -0564179xxxx – 0564179xxxx – 0564179xxxx – 0564179xxxx – 0564179xxxx – 339536xxxx – 379152xxxx – 366630xxxx”*.
- *“In data 24/03/2023 tramite Business Partner veniva sottoscritta la proposta contrattuale (All.1) per l'attivazione di: (...)”*.
- *“3 sim mobili con piano tariffario “Super Unilimited” con MNP dei numeri 339536xxxx, n. 379152xxxx e n. 366630xxxx associate all'acquisto del terminale modello ZTE Blade A52 –*

Grey, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta: (...)”.

- *“6 linee fisse con numerazione 0564179xxxx – n. 0564179xxxx – n. 0564179xxxx – n. 0564179xxxx – n. 0564179xxxx e n. 0564179xxxx associate all’ offerta tariffaria “Office Plus in FWA”, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta: (...)”.*
- *“Wind Tre dà atto che le linee oggetto del presente contenzioso risultano disattivate sulla propria rete”.*

“In rito” l’operatore ha “eccepi[to] l’assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in spregio di quanto dispone l’art. 14, comma 3, Delibera 353/19/CONS e ss.mm.ii. 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:

(...) b) il numero dell’utenza interessata dal disservizio;

(...) d) i fatti che sono all’origine della controversia tra le parti.

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”.

“Nel merito”, l’operatore ha “richiama[to] la Delibera Corecom Toscana n. 9872023: ““[...] l’istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell’istante. È da osservarsi, infatti, che con riferimento ai lamentati malfunzionamenti, l’istante ha omesso sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all’inoltro di reclami tracciabili all’operatore, sia di specificare la data di inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza dei periodi eventualmente indennizzabili. (...)”. A supporto della propria posizione ha citato inoltre “la Delibera n. 32/23 del Co.Re.Com Emilia Romagna (...) e “la Delibera n. 93/2020 del Corecom Veneto, le Delibere n. 39/2020 e n. 48/2020 del Corecom Basilicata e del Corecom Puglia e la Delibera n. 23/2020 del Corecom Calabria”.

La società Wind Tre ha, poi, sostenuto l’“Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione art. 20, comma 4, Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno”.

Al riguardo ha precisato quanto segue:

“La richiesta di risarcimento del danno 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. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell’istanza, il Co.Re.Com adito potrà condannare l’operatore “ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di

indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Il comma successivo, poi, precisa che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno".

Ha concluso sul punto che "anche alla luce della recente giurisprudenza formatasi sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità".

Wind Tre ha, poi, proseguito evidenziando che "[n]ella denegata ipotesi in cui l'Autorità adita non accolga l'eccezione di improcedibilità innanzi sollevata e per mero tuziorismo difensivo la Scrivente precisa quanto in seguito indicato".

"In merito" l'operatore ha esposto una propria "Ricostruzione della vicenda contrattuale", sottolineando che sarà possibile "verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio, e devono essere ritenute del tutto errate ed infondate"

L'operatore ha dedotto quanto di seguito riportato:

- *"Wind Tre conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dall'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".*
- *"È bene precisare che, nonostante la modalità di pagamento prescelta da parte istante in fase di sottoscrizione contrattuale fosse l'addebito diretto in c/c bancario: (...) la stessa modalità in data 11/08/2023 risultava revocata da parte istante come dalla stessa dichiarato nella presente istanza, passando in modalità automatica bollettino postale, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della scrivente convenuta: (...) "*
- *"Benché i contatti telefonici ricevuti dal reparto del credito circa la propria posizione amministrativa e le diverse mail inviate alla società istante all'indirizzo mail xxx@gmail.com in data 06 e 18/09/2023 e ancora in data 02 e 25/10/2023, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della scrivente convenuta: (...) nessun pagamento giungeva alla scrivente convenuta che, in data in data 17/11/2023 provvedeva a sospendere l'intera consistenza contrattuale per poi cessarla in data 19/12/2023 come previsto dalle stesse condizioni contrattuali".*
- *"Si sottolinea, sin da subito, il comportamento poco diligente della parte istante, palesato nel mancato pagamento di quanto fatturato e dovuto".*
- *"Si ricorda 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".*
- *"Si rappresenta a tal proposito quanto disposto dall'art. 5.4 delle Condizioni Generali di Contratto – Termine e modalità di pagamento: "Il Cliente sarà tenuto a pagare gli importi indicati in fattura entro il termine essenziale ivi previsto. Il pagamento dovrà avvenire tramite addebito diretto in conto corrente, a mezzo carta di credito, ovvero con le altre modalità specificamente indicate da Wind Tre S.p.A. Le fatture dovranno essere pagate per intero. Il pagamento parziale delle medesime non preclude a Wind Tre S.p.A. l'attivazione dei rimedi di cui all'art. 5.5. Il Cliente è tenuto al pagamento dei canoni anche nei casi di sospensione del Servizio previsti dall'art. 5.5"*

- *“E ancora l’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 “.*
- *“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”.*
- *“Da 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 (giudiziarie 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”.*
- *“A sostegno di quanto finora evidenziato” ha richiamato “la Delibera AGCOM n. 11/22/CONS (...)”, “la Delibera AGCOM N. 18/22/CIR (...)”, “la DELIBERA del Corecom Emilia-Romagna”.*

Inoltre, l’operatore Wind Tre “[p]er mera completezza difensiva [ha] evidenzia[to] come il reclamo via PEC inviato alla scrivente in data 11/08/2023 e allegato al fascicolo documentale della presente istanza: (...) non risulta pervenuto al gestore e non è presente la conferma della ricezione della stessa da parte di Wind Tre e, come tale, non meritevole di eventuale indennizzo previsto da Regolamento di procedura”.

Con riferimento alla mancata attivazione dei servizi di rete fissa, l’operatore ha ripetuto opportuno *“evidenziare infine come, rispetto a quanto asserito da parte istante: (...) l’attivazione del contratto sottoscritto in data 24/03/2023 risultava perfettamente attivato come dimostrato dai print di sistema della convenuta sopra riportati”.*

Ha precisato, altresì, che *“[e]ventuali disservizi o malfunzionamenti non sono mai stati segnalati al gestore per poter effettuare delle pronte ed opportune verifiche a riguardo”.*

Al riguardo ha richiamato che:

- *“In tema di irregolare funzionamento del servizio, infatti, la Carta Servizi Wind Tre all’art. 9 dispone che: “WINDTRE si impegna a risolvere eventuali guasti tecnici relativi ai servizi di telefonia mobile entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione, quelli relativi ai servizi di telefonia fissa entro il quarto giorno non festivo successivo alla segnalazione. WINDTRE BUSINESS si impegna a risolvere eventuali guasti tecnici relativi ai servizi di telefonia mobile e fissa entro il quarto giorno non festivo successivo alla segnalazione. Nel caso di guasti di particolare complessità l’impegno è di risolverli il più velocemente possibile (...)”.*
- *“il diritto dell’istante ad essere indennizzato per un eventuale disservizio, sorge solo ed esclusivamente nel caso in cui la sua segnalazione di guasto effettuata al servizio clienti non trovi una risoluzione nel termine indicato. Anche la Delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell’Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore per malfunzionamento della linea qualora l’utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”. (Così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR)”.*
- *“l’istante, rispetto alla fattispecie in esame, lamentando come dichiarato servizio non attivato e diverse segnalazioni effettuate a riguardo, avrebbe potuto procedere ad attivare uno specifico procedimento d’urgenza e non già limitarsi ad avanzare richieste di ristoro/indennizzi esclusivamente in sede di Formulario GU14. Di ciò non vi è invece alcuna evidenza in atti, a dimostrazione, tra l’altro, di un non completo interesse manifestato dall’istante per il servizio oggetto di sospensione, posto che una totale interruzione dello stesso è un problema di immediata percezione da parte del medesimo. Sul punto è bene*

richiamare anche la Delibera N. 8/2021 dove il Corecom Emilia-Romagna ha rigettato le richieste avanzate nel formulario in virtù dell'assenza di un'istanza ex art. 5".

- *“una sentenza del TAR Lazio (...) sancisce che “Come correttamente osservato dall'AGCOM nei suoi scritti difensivi, l'onere della risoluzione del guasto (e della relativa prova) ricade sul gestore ma è sul cliente che incombe l'onere di segnalare tempestivamente il problema in modo da porre il gestore stesso in condizione di conoscere il guasto e di intervenire” (Tar Lazio, Sez. III, 10 giugno 2019, n. 7556)”.*

L'operatore ha sottolineato che *“viene meno nei confronti di Wind Tre, uno dei principali e fondamentali requisiti dell'azione (giudiziaria o amministrativa): l'interesse, rispetto anche a quanto precisato l'Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”.* Sul punto ha citato *“la delibera 276/13/CONS, “Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, con cui l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. In aggiunta, l'AGCom ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per giorni, mesi o addirittura per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore.”*

L'operatore ha, altresì, richiamato che la *“Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno”.*

La società ha *“rileva[to] infine come ultima e non meno importante precisazione che nonostante Wind Tre, in ottica estremamente conciliativa, in fase di gestione della suddetta istanza avesse cercato con il delegato dell'istante un componimento bonario della controversia, lo stesso non si rendeva disponibile ad accettare alcun tipo di proposta”.*

La società Wind Tre ha aggiunto che *“[n]on si ravvisa, pertanto, nella fattispecie in esame, l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile nei termini previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”.*

Wind Tre ha concludendo che *“[n]ull'altro è da aggiungere per la controversia in esame, non potendosi ravvisare alcuna responsabilità della convenuta”, concludendo che, “[p]er i motivi sopra esposti, le richieste avanzate da controparte non possono trovare accoglimento”.*

Per quanto concerne la situazione amministrativa, Wind Tre ha specificato che “[l]a società istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 1.671,85 di cui si richiede il pagamento: (...)”, dimostrandosi disponibile a fornire le fatture.

Ha precisato, infine, 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”. Ha, altresì, dichiarato di “respinge[re] 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 concluso, insistendo 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, e successive modifiche”.

3. 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 *sub ii)* 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*.

Tuttavia, in relazione alle doglianze lamentate, si evidenzia che, in un’ottica di *favor utentis*, la predetta domanda *sub ii)* 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*.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, la presente disamina s’incentra sulla richiesta *sub i)* di storno/rimborso della fatturazione in ragione della mancata attivazione del contratto di rete fissa e *sub ii)* sulla sospensione non preavvisata del servizio di telefonia mobile.

Sempre in via preliminare deve rilevarsi che la domanda *sub ii)* non può essere reinterpreta quale indennizzo per la perdita del numero mobile presente. Tutto ciò implicherebbe, infatti, la disamina di circostanze non trattate nell’ambito del prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione. 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. Parimenti, la domanda *sub ii)* non può essere reinterpreta anche in relazione all’utenza mobile n. 339 536xxxx, poiché le doglianze

attinenti a tale numerazione sono espresse solo nell'ambito della sopracitata procedura GU5, in riscontro alla nota già menzionata del gestore.

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.

Sulla mancata attivazione del servizio di rete fissa di cui al codice contratto n. 61052xxxx e la richiesta di storno/rimborso della fatturazione.

Parte istante ha lamentato che l'operatore Wind Tre non aveva attivato il contratto di cui codice cliente n. 61052xxxx, per la parte fissa. L'istante afferma di aver conseguentemente inviato richiesta di recesso, riscontrata la mancata attivazione dei servizi. Inviava una PEC in data 11 agosto 2023 *"chied[endo] rimborso dei mesi pagati e non usufruiti e il recesso per inadempienza"*.

La domanda *sub i)* di *"rimborso dei mesi pagati e non usufruiti lo storno di tutte le fatture insolute e il recesso per (...) inadempienza"* può essere accolta nei termini di seguito indicati.

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 i servizi di rete fissa richiesti non erano mai stati attivati, nonostante un primo intervento dei tecnici e i numerosi solleciti.

Con riferimento alla mancata attivazione dei servizi di rete fissa, l'operatore ha “*evidenzia[to] (...) che (...) il contratto sottoscritto in data 24/03/2023 risultava perfettamente attivato come dimostrato dai print di sistema della convenuta sopra riportati*”. Da tale schermata, estratta dai propri sistemi aziendali ad uso interno, si evincono unicamente le date 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 l'attivazione dei servizi.

Infatti non è stata provata, attesa la contestazione dell'istante, l'effettiva attivazione dei servizi. L'operatore avrebbe dovuto, a titolo esemplificativo, depositare la scheda tecnica del collaudo dell'impianto e del suo corretto funzionamento.

Si richiama, altresì, che:

- attesa la contestazione dell'istante circa la fatturazione emessa nonostante la mancata attivazione dei servizi, il congegno 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.
- 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.
- 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).

Pertanto 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 ai servizi su tutte le utenze fisse di cui al codice cliente n. 61052xxxx (numerazioni indicate dall'operatore: “0564179xxxx – 0564179xxxx – 0564179xxxx – 0564179xxxx – 0564179xxxx”) 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. 366 630xxxx.

La parte istante ha lamentato la disattivazione non richiesta dell'utenza suddetta, laddove l'operatore ha dedotto che “*in data in data 17/11/2023 provvedeva a sospendere l'intera consistenza contrattuale per poi cessarla in data 19/12/2023 come previsto dalle stesse condizioni contrattuali*”.

La domanda *sub ii)* d'indennizzo, come reinterpretata, 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, l'operatore ha richiamato i solleciti di pagamento effettuati al cliente, fra cui *“i contatti telefonici ricevuti dal reparto del credito circa la propria posizione amministrativa e le diverse mail inviate alla società istante all'indirizzo mail xxx@gmail.com in data 06 e 18/09/2023 e ancora in data 02 e 25/10/2023”*.

Al supporto della sua posizione l'operatore ha depositato le schermate estratte dal proprio *“sistema di Customer Relationship Management (CRM)”*.

Occorre precisare, come già fatto sopra, 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 ricevimento dei messaggi.

Sul punto vale la pena osservare, inoltre, che il contenuto dei messaggi appare generico in quanto contiene la mera avvertenza al cliente che *“non risultava pervenuto il pagamento dell'offerta (...) sottoscritta”*, senza ulteriori dettagli. La comunicazione, nell'indicare la modalità per poter adempiere al pagamento, informava, per evitare la potenziale sospensione, quanto di seguito riportato: *“Per evitare la sospensione del Servizio può provvedere ad effettuare il pagamento mediante: (...)”*

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 17 novembre 2023 dell'utenza *de qua* cessata il 19 dicembre 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 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 17 novembre 2023, data d'inizio della sospensione non preavvisata, e il *dies ad quem* nel giorno 19 dicembre 2023, data della cessazione dell'utenza n. 366 630xxxx.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 495,00 (quattrocento novantacinque/00) computato secondo il parametro di euro 15,00 *pro die* per n. 33 giorni di sospensione amministrativa di n. 1 utenza *business* (n. 366 630xxxx).

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 in relazione all'utenza n. 366 630xxxx, a far data 17 novembre 2023 fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto di eventuali costi dovuti per apparati. 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. 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 495,00 (quattrocento novantacinque/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo d'indennizzo per sospensione amministrativa dell'utenza n. 366 630xxxx.
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 in relazione all'utenza n. 366 630xxxx, a far data 17 novembre 2023 fino alla fine del ciclo di fatturazione al netto di eventuali costi dovuti per apparati. 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 tutte le fatture emesse con riferimento ai servizi su tutte le utenze fisse di cui al codice cliente n. 61052xxxx (numerazioni indicate dall'operatore: "0564179xxxx - 0564179xxxx - 0564179xxxx - 0564179xxxx - 0564179xxxx - 0564179xxxx") 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.

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.)