

**DELIBERA N. 152/2024/Corecom Toscana**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**XXX / Wind Tre S.p.A. (Very Mobile)  
(GU14/672060/2024)**

**Il Corecom della Regione Toscana**

NELLA riunione del 24 settembre 2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza

dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionale per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

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

VISTA l’istanza della società XXX, del 02/04/2024 acquisita con protocollo n. 0096671 del 02/04/2024;

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 l’applicazione di condizioni tariffarie difformi da quanto concordato e disservizi relativi alla rete fissa n. 0587 35xxxx.

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

- *“In data 30.05.2023 l’agente Sig. xxx dipendente/collaboratore xxx, azienda che opera in nome e per conto di Wind per il procacciamento di clienti per offerte promozionali registrato come agente venditore con numero ASSRxxxx (come evidenziato dal contratto allegato alla procedura), proponeva un’offerta promozionale così composta:*
  - *servizio ricaricabile super unlimited sul numero cellulare 380/867xxxx (portabilità da Vodafone) + 1 Apple iPhone 14*
  - *servizio ricaricabile super unlimited sul numero cellulare 328/112xxxx (portabilità da Vodafone) + 1 Apple iPhone 14*
  - *nuova attivazione sim ricaricabile super unlimited + Xiaomi redmi 10*
  - *servizio fisso pi attivazione office plus sul numero 0587/35xxxx + una nuova linea da attivare, presso Via xxx (abitazione privata Sig. xxx)*

- servizio fisso più attivazione office plus sul numero 0574/72xxxx+ una nuova linea da attivare, presso sede operativa xxx.
- “I terminali sopra richiamati, ovvero n° 2 iPhone Apple 14 e un Redmi 10, secondo quanto proposto dall’ agente erano gratuiti, ovvero ad ogni fattura emessa venivano inserite note di credito sulle rate dei terminali al fine di essere a costo zero”.
- “Successivamente agente inseriva la proposta contrattuale, e il cliente riceveva da wind con pec il contratto da sottoscrivere già precompilato in ogni sua parte, compresi i consensi privacy, senza che questo sia stato visionato in sede dal cliente. Il sig.re xxx, purtroppo, in buona fede, e preso dal lavoro, sottoscriveva tramite codici otp la proposta contrattuale. Solo dopo il ricevimento della prima fattura si accorgeva della truffa, e degli errori commessi anche in sede di compilazione contratto, per questo contattava xxx, il quale era irreperibile”;
- “al fine di risolvere, chiamava call center Wind il quale riferiva che nessun terminale è in regalo e che le fatture erano da saldare. Al fine di non riconoscere il debito, non saldava le fatture e proponeva reclamo e successiva conciliazione”.
- In data 9 novembre 2023 inviava PEC di reclamo con cui comunicava che “non era stato contattato per la risoluzione del (...) disservizio”. Spiegava di essere “ancora senza linea fissa e internet della [propria] attività, XXX”. Pertanto chiedeva all’operatore di “[r]isolvere [il problema] con la massima sollecitudine poiché oltre ad avere necessità per le urgenze [ha] bisogno assoluto di internet per gli allarmi di sicurezza”.
- Rilevava la seguente problematica: “il contratto è stato inserito come cliente la società “ XXX” con partita iva 0246265xxxx, con sede in xxx angolo via xxx, ( senza richiedere nessuna visura camerale), ERRATO in primis perché la denominazione è “ xxx” ed inoltre perché la sopradetta società non era ATTIVA al momento della sottoscrizione né ad OGGI ( aveva sì una partita iva aperta , ma la società non era attiva, visto che solo in data 19.12.2023 sono terminati i lavori di ristrutturazione come da comunicazione all’ ufficio tecnico Comune xxx.(che si allega alla procedura); quindi è stato stipulato un contratto ed emesse fatture ad con una SOCIETA INATTIVA, anche se legittimamente operante , poteva essere una società di comodo e Il sig.re xxx non avere poteri di firma ne rappresentanza. Tale errore sarebbe stato superabile se Wind avesse operato un controllo sulla visura camerale, cosa che non ha fatto, anche per loro tutela”.
- “In merito all’ attivazione dei servizi, [ha] sottolineat[o] che in Via xxx, questi non sono stati mai attivati, in quanto il tecnico che si è recato sul luogo ha dichiarato al cliente che erano presenti problemi tecnici legati all’attivazione

*FWA, si chiede pertanto l'esibizione da parte di Wind del rapporto del tecnico, al fine di contestare la mancata attivazione del servizio”.*

In data 18 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:

i) *“annullamento contratto e fatture”.*

Nell'ambito dell'introduzione della presente procedura parte istante, oltre ad aver integrato lo svolgimento dei fatti, ha rilevato quanto di seguito riportato:

- *“L'azienda xxx, nel quale opera l'agente xxx ha un rapporto di Agenzia con Wind per il procacciamento di clienti, i quali ha seguito delle condotte ingannevoli di quest'ultimo sono responsabili ex art 2049 c.c ; parte della giurisprudenza[6] ha affermato che il preponente è responsabile indirettamente del fatto illecito dell'agente, nel caso quest'ultimo operi in qualità di rappresentante. Sul punto: “l'attività dell'agente, che è un mandatario del preponente, costituisce fonte di responsabilità indiretta del mandante, ai sensi dell'art. 2049 c.c., solo quando l'agente si sia avvalso della sua qualità di rappresentante per consumare l'illecito.”*
- *“In merito ai consensi sulla privacy , preme sottolineare come questi fossero già precompilati al momento della ricezione del contratto inviato da Wind e ricevuto per pec, senza che il cliente fosse stato messo in grado di fare una scelta consapevole, violando così i suoi diritti, visto che la normativa prevede che il consenso Privacy “ deve essere espresso mediante un atto positivo inequivocabile, con il quale l'interessato manifesta l'intenzione libera, specifica ed informata di accettare il trattamento dei suoi dati personali. Su tale violazione Wind , è già stata sanzionata con provvedimento dell'Autorità Garante in data 09.07.2020; tale provvedimento precisa l'inquadramento di agenti e procacciatori alla luce delle categorie GDPR, in particolare il provvedimento riguardava l'attività posta in essere da un agente venditore Wind , il quale seppure inquadrato come responsabile esterno, riceveva direttive da Wind stessa per la raccolta privacy ovvero “ nel corso di attivazione di ogni sim card o utenza l'operatore deve flaggare d'iniziativa tutti i consensi ivi previsti. Tale operazione era agevolata da un apposito pulsante presente nel gestionale .... estratto provvedimento).*
- *“Tale condotta è stata qualificata dal Garante come illecita”: “l'imputazione dell'illiceità, è a carico del preponente (Wind), in quanto l'agente reperisce clienti per conto di wind e sarà responsabile esterno dei dati, ma WIND è il TITOLARE DEI DATI, IN QUANTO L'AGENTE PROPONE L'INFORMATIVA*

*A MARCHIO WIND. Ipso iure la responsabilità per la raccolta consenso illecita è di wind”.*

- *“Anche nella fattispecie in esame, l’informativa proveniva da wind già flaggata dal sistema”*
- *“Il Regolamento europeo sulla protezione dei dati, stabilisce quindi “chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento”. A seguito di tale fleggazione automatica fatta in maniera illegittima da Wind, i miei dati sono reperibili da Aziende e Società di commercializzazione!!!!!! Per questo si richiede quantificazione danni, visto che esercitando una professione medica le continue telefonate di commercializzazione sono dannose”.*

## **2. La posizione dell’operatore.**

In data 17 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 le] - n. 32780xxxx – n. 327803xxxx– n. 327808xxxx – n. 0574182xxxx – n. 057472xxxx”*.

Ha quindi riepilogato:

- *“In data 30/05/2023 tramite Business Partner veniva sottoscritta la proposta di contratto n. 159514793xxxx (All. 1) per l’attivazione di: [...]*
- *“tre sim mobili associate ciascuna al piano tariffario “Super Unlimited” di cui due sim in Mobile Number Portability dei n. 380867xxxx e 328112xxxx ciascuna associata ad un terminale modello Apple I-Phone 14 - 256GB ed una sim come nuova attivazione associata al terminale modello Xiaomi Redmi 10 5G”;*
- *“un’offerta tariffaria “Office Plus” in accesso Vula presso la sede di via xxx – xxx per la linea in Number Portability del n. 058735xxxx più una linea di nuova attivazione (LNA)”;*
- *“un’offerta tariffaria “Office Plus” in accesso Vula presso la sede di via xxx– xxx in Number Portability del n. 057472xxxx più una nuova attivazione di linea (LNA) avente n. 0574182xxxx”.*
- *“Per quanto riguarda la MNP delle sim mobili risaliva sui sistemi Wind Tre un KO per la sim n. 380867xxxx con motivazione: “MSISDN non appartenente al Donating” mentre per la sim n. 328112xxxx risaliva un KO per “Incongruenza CF/P.Iva e MSISDN”, come risulta dalle schermate di sistema MOG della convenuta:*

- *“Rimanevano pertanto attive sui sistemi Wind Tre le sim con numerazione provvisoria, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta:”*
- *“Per quanto riguarda l’attivazione dei servizi legati alle utenze fisse, l’ordine di attivazione n. 1-59514793xxxx si completava per la nuova linea avente n. 0574182xxxx in data 30/05/2023, la componente relativa all’accesso dati VULA.w5062xxxx in data 21/06/2023, mentre la NP del n. 057472xxxx veniva espletata in data 02/08/2023, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta:”*
- *“Per quanto riguarda la linea n. 058735xxxx invece l’ordine di attivazione subiva un KO e la richiesta rimaneva inevasa, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta: (...)”*

Fra le “eccezioni preliminari”, la società Wind Tre ha evidenziato che l’istante “non produce sufficienti valide evidenze documentali a sostegno di quanto rappresentato e reclamato”.

Nel merito, ha ritenuto “opportuno ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. Prima di entrare nel merito della presente contestazione, (...) conferma[ndo] 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”.

Al riguardo ha specificato quanto segue:

- *“in data 30/05/2023 risaliva sui sistemi Wind Tre da parte del Business Partner una proposta contrattuale sottoscritta e accettata dalla parte istante e allegata alla presente memoria difensiva per l’attivazione di una serie di prodotti fissi e mobili a nome della società XXX associata alla partiva iva n. 0246265xxxx, come si evince di seguito: (...)”*
- *“Dall’ulteriore documentazione risalita sui sistemi Wind Tre relativi al certificato di attribuzione del numero di partita iva e/o codice fiscale (All.2), ben si evince come in relazione alla partiva iva e codice fiscale n. 0246265xxxx la denominazione sociale fosse xxx a socio unico, esattamente quanto attivato sui sistemi del Gestore, come si evince di seguito: (...)”*

“Rispetto alla contestazione mossa da parte istante”, l’operatore ha dedotto che, “alla luce di quanto sin qui emerso, preme rilevare come la richiesta di attivazione delle linee intestate alla società istante ed i relativi moduli, venivano sottoposti a rituale controllo da parte della società Wind Tre, la quale, verificata la sostanziale correttezza dei dati nonché l’assenza di eventuali e probabili profili di illiceità, provvedeva ad attivare le linee sui propri sistemi”. La medesima società ha, altresì, specificato “come nei moduli ricevuti da Wind Tre fossero presenti i dati identificativi del rappresentante

*legale della società nonché i poteri di rappresentanza e/o l'autorizzazione per l'addebito in c/c delle disposizioni".*

L'operatore ha, poi, ribadito che:

- *“era del tutto evidente come la società Wind Tre avesse adottato un comportamento prudente nel verificare la correttezza e autenticità delle richieste di attivazione di nuovi contratti pervenuti a nome della controparte - ovviamente nel limite del possibile! - e solo dopo le opportune verifiche, avesse cercato di essere efficiente nell'attivare le numerazioni”.*
- *“appare chiara la buona fede dell'operatore nei fatti di cui è causa e l'impossibilità per il Corecom di accogliere le avverse domande, con riferimento agli indennizzi”.*
- *“in caso di contestazione circa l'indebita attivazione di servizi, l'operatore è tenuto a dimostrare di aver ricevuto una richiesta dell'utente idonea a determinare l'attivazione contestata, per essere liberato da ogni responsabilità; si osserva, infatti, che ulteriori questioni relative all'autenticità della sottoscrizione esulano dalle competenze dell'Autorità e dovranno essere rimesse all'esclusiva competenza del giudice ordinario ex art. 214 c.p.c. (ex multis, Corecom Piemonte determina n.8 del 2014)”.*
- *“In tal senso appare utile richiamare la Delibera AGCOM 51/10/CIR secondo la quale: “deve affermarsi l'incompetenza di questa Autorità in materia di verifica dell'autenticità della firma in quanto il disconoscimento di autenticità avente ad oggetto la verità e genuinità di una scrittura o sottoscrizione su di essa apposta è disciplinata dagli art. 214 e 215 c.p.c. e demandata all'Autorità giudiziaria ordinaria. Ne discende che ogni altra pronuncia strettamente connessa ovvero consequenziale alla vicenda prospettata, e relativa al riconoscimento di indennizzi, non potrà essere decisa dall'Autorità adita con riferimento al caso di specie, stante la propria incompetenza”.*

L'operatore, inoltre, “[p]er mera completezza difensiva [ha] evidenzia[to] come, in merito alla richiesta di annullamento contratto per soggetto contraente errato, la stessa si ritiene non fondata in quanto, come da proposta contrattuale sottoscritta e accettata da parte istante e, come da allegata certificazione di attribuzione partita iva, la convenuta non ha riscontrato alcun inserimento di dati errati”.

Wind Tre ha ritenuto opportuno “precisare inoltre 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 11/10/2023 risultava revocata, non dalla scrivente convenuta, passando in modalità automatica bollettino postale, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della scrivente convenuta: (...)

Con riferimento al mancato pagamento, la società Wind Tre ha evidenziato che, *“In data 24/10/2023 il gruppo Credito della convenuta nonostante i contatti telefonici di sollecito pagamento della fatturazione emessa:*

*inviava una lettera raccomandata di Preavviso di sospensione e cessazione del servizio (All. 3)”*.

Al riguardo ha *“sottolinea[to], sin da subito, il comportamento poco diligente dell’istante, palesato nel mancato pagamento di quanto fatturato e dovuto”* e ha *“ricorda[to] che, per quanto sottoscritto dal cliente, e più in generale i principi di buona fede e correttezza nell’esecuzione del contratto, imponevano alla società istante di eseguire il pagamento di quanto richiesto nelle fatture, non essendoci alcun ragionevole motivo atto a giustificare la mancata corresponsione delle stesse”*.

A supporto della propria posizione ha *“richiama[to] (...) quanto previsto dall’art. 5.4 delle Condizioni generali di Contratto: “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”*.

Con riferimento ai reclami, Wind Tre ha evidenziato che:

- *“[i]n data 09/11/2023 perveniva allo scrivente gestore una PEC di reclamo da parte del legale di parte istante per segnalare una gestione di “malpractice” in merito a delle attivazioni contrattuali”*.
- *“a seguito di puntuali verifiche, accertata che la richiesta perveniva da soggetto diverso dal titolare del contratto privo di delega, forniva riscontro scritto all’indirizzo xxx@pec.it in data 04/12/2023 (All. 4), come di seguito riportato: (...)”*

Inoltre l’operatore ha precisato che *“[i]n data 03/01/2024 risaliva sui sistemi Wind Tre notifica di cessazione della linea n. 057472xxxx per passaggio ad altro operatore”*.

Wind Tre ha, altresì, *“specifica[to] che la parte istante, nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l’attivazione delle utenze de quibus, 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”*.

La società ha, pertanto, dedotto che *“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”*.

Al riguardo ha *“ricord[ato] che nella 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”, 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”.*

*Inoltre ha richiamato che: “Autorevole giurisprudenza afferma che “[...] il comportamento secondo buona fede e correttezza del singolo contraente è finalizzato, nel rispetto del contemperamento 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”.*

*Wind Tre ha “rappresenta[to] altresì che, rispetto alla contestazione mossa da parte istante, non risultano ulteriori richieste o segnalazioni giunte alla scrivente a mezzo fax, e-mail, PEC, raccomandata, tale da non essere riscontrate se non con la presentazione del Procedimento protocollo n. UG/666012/2024 del 01/03/2024 e conclusasi con un verbale di mancata conciliazione in udienza del 18/03/2024”.*

*La società Wind Tre ha sottolineato “che le linee mobili sono attualmente attive e fatturanti, comprensive dei beni acquistati, e l'unica migrazione richiesta dalla parte istante è relativa all'unica linea fissa attivata sulla rete WindTre”.*

Concludendo l'operatore ha dedotto di:

- *“non ravvisa[re], 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”.*
- *non “ravvisare alcuna responsabilità della convenuta”.*

*Con riferimento alla situazione contabile l'operatore, rendendosi disponibile a fornire le fatture, ha rilevato che la “società istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 1.884,32 relativamente a prodotti e servizi di cui si richiede il pagamento: (...)”.*

*In ultimo la società Wind Tre ha ribadito la richiesta di dichiarare in rito “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”.*

### **3. La replica dell'istante.**

In data 27 maggio 2024, la parte istante, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato una memoria di replica, con la quale ha risposto alla memoria dell'operatore sottolineando quanto segue:

Per quanto riguarda la *“sottoscrizione contrattuale”*, l'istante ha respinto quanto riferito da Wind Tre *“di avere eseguito un rituale controllo della correttezza dei dati, in merito anche all' identificazione del legale rappresentante e i suoi poteri”*. Sul punto ha evidenziato che l'operatore non ha *“richie[sto] nei documenti contrattuali la Visura Camerale”*.

Per quanto riguarda le *“attivazioni e cnp linee fisse”*, ha respinto quanto indicato dall'operatore circa il fatto che per *“il numero 0574/472xxxx, la migrazione GNP a Wind [è avvenuta] in data 02.08.2023”*. Sul punto ha dedotto che *“[i]l contratto è stato sottoscritto in data 30.05.2023 e la portabilità del numero sopra richiamato è avvenuta ben quasi tre mesi dopo nonostante, la Delibera Agcom n. 274/07/CONS e ss.mm., la quale ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi, conferisca, infatti, un ruolo fondamentale agli operatori donating e recipient, nell'ambito delle procedure di migrazione, prevedendo in particolare all'articolo 18, comma 2, che. "a. il cliente finale può comunicare la richiesta di migrazione all'operatore recipient, indicando il nominativo dell'operatore donating; b. il recipient fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione di cui al punto a), con appositi mezzi informatici, all'operatore donating, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione. Tale comunicazione contiene tutte le informazioni necessarie a consentire l'individuazione del contratto ". Wind, non ha dato prova di aver debitamente informato l'utente sui problemi tecnici che erano intercorsi nella migrazione tali da impedirne l'attivazione del servizio, stante l'obbligazione assunta direttamente con l'utente ai sensi dell'art.17, comma 2, della Delibera Agcom n. 274/07/CONS. Per il calcolo dell'indennizzo del ritardo si richiama quanto previsto dall'art. 3, che al comma 3 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11 /CONS che prevede, in caso di ritardata attivazione del servizio, che gli importi previsti al comma i dello stesso articolo, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di disservizio, siano ridotti ad un quinto, quando riguardano procedure per il cambio di operatore”*.

Per quanto riguarda *“la mancata attivazione del numero 0587/35xxxx in sede xxx Via xxx per ko e quindi servizio rimasto inevaso”*, la parte istante ha evidenziato che *“non era richiesta nuova attivazione ma una GNP, ovvero una portabilità a Wind come da offerta tariffaria”*.

Inoltre ha evidenziato che *“[n]essuna nuova attivazione è stata fatta in questa sede come da Offerta wind. Risultavano quindi attive solo le linee in sede Via xxx”*.

La parte istante sulla *“mancata portabilità rete mobile”* ha richiamato che Wind Tre ha sostenuto che *“per la SIM 380/867xxxx un ko per " MSISDN non appartenente al Donating" allegando schermata”*. Sul punto ha rilevato quanto di seguito riportato:

- *“Per Donating, si intende l’opera/ore di rete mobile che ha il contratto con un cliente che richiede la portabilità del numero per ricevere il servizio mobile da altro operatore;( l’istante aveva come operatore Vodafone)”*.
- *“Wind sostiene che il numero sopra indicato non appartenesse al donating, che nella fattispecie è Vodafone, (come indicato anche in sede contrattuale) e come si evince da allegato”*
- *Al momento del deposito della memoria di replica risulta che “il numero a seguito di mancata portabilità è (...) dell’operatore Vodafone”*.

La parte istante ha poi respinto quanto indicato da Wind Tre sulla “SIM 328/112xxxx” relativamente alla quale è riportato “un ko per incongruenza Cf/P.iva e MSIDN” (...)

Al riguardo ha fatto notare che *“tale Sim era a Nome dell’istante, ovvero collegata al suo CF, e Donating era quello indicato nel contratto, ovvero TIM quindi era possibile operazione di MNP. Preme precisare che essendo tutte e due SIM pre pagate WIND (Recipient) poteva effettuare ai sensi dell’art 6 della delibera 78/08/CIR " Norme sulla portabilità" una validazione preventiva all’invio della richiesta di portabilità; per conseguire tale finalità Wind in qualita di Recipient, informando il cliente aveva la facoltà di inviare SMS o chiamare i numeri ( la conversazione deve essere registrata) MSISDN ( Numero da portare in WIND) chiedendo la correttezza delle informazioni al cliente al fine di effettuare la Portabilità. Quindi anche in merito alla portabilità delle SIM mobile abbiamo un inadempimento da parte di Wind, le schermate di sistema prodotte non adempiono all’ onere della prova ai sensi dell’art 1218 c.c , così come stabilito dalla delibera n° 141/18/CIR ( ...) e dalla delibera 274/07/CONS, la quale fornisce linee guida nelle procedure di passaggio da un operatore all’altro e stabilisce in modo chiaro che l’operatore deve dimostrare la causa a lui non imputabile, fornendo la prova di aver informato l’utente delle predette difficoltà. Tale informazione MAI ARRIVATA AL CLIENTE”*.

Sulle “Mancate contestazioni” la parte istante ha sottolineato che:

- *“il contratto [è] stato stipulato attraverso un (...) agente venditore xxx srvmi xxx assrxxx, nelle vesti del Sig.re xxx, le doglianze su le mancate attivazioni, sulla mancata portabilità e sul raggio compiuto inerente ai Terminali, sono state riferite direttamente allo stesso”;*
- *“inoltre in data 09.08.2023 veniva inviata pec per i numerosi disservizi”*
- *“Nessuna questione su disconoscimento firma è stata sollevata da parte istante, ma è stato sollevato il mancato rispetto in materia di privacy, visto che il contratto era redatto su formulari già precompilati ed inviato all’istante per pec già fleggato in merito ai consensi privacy, in violazione della normativa”*.

Sul rilievo di Wind Tre circa il “comportamento poco diligente dell’istante”, l’utente ha sottolineato come il mancato pagamento sia *“stato un comportamento necessario al fine di disconoscere il debito derivante da un contratto sottoscritto con raggio da un agente operante per Wind, il quale nell’ esporre l’offerta commerciale aveva garantito la gratuita dei Terminali, l’applicazione dei Voucher statali e la corretta portabilità delle SIM. A seguito di questo in data 09.11.2023 presentavamo reclamo, e non un comportamento negligente”*.

Inoltre ha ritenuto necessario *“precisare come nel contratto di Agenzia, il preponente il preponente è responsabile indirettamente del fatto illecito dell’agente, nel caso quest’ultimo operi in qualità di rappresentante. Sul punto: “l’attività dell’agente che è un mandatario del preponente, costituisce fonte di responsabilità indiretta del mandante, ai sensi dell’art. 2049 e. e., solo quando l’agente si sia avvalso della sua qualità di rappresentante per consumare l’illecito.” Tale orientamento espande i limiti della responsabilità del preponente, anche nel caso in cui l’agente (agisca colposamente con modalità diverse da quelle impartitegli, ovvero addirittura oltre i limiti conferitigli. Punto fondamentale è il fatto che il preposto, esercitando l’incombenza a cui è adibito, ancorché con modalità diverse dalle disposizioni del committente o anche oltre i limiti ad essa posti, abbia causato il danno ingiusto ad altri. “In particolare, quella del committente è una responsabilità di natura oggettiva ispirata a regole di solidarietà sociale, tesa ad attribuire - secondo la teoria della distribuzione dei costi e dei profitti - l’onere del rischio a colui che si giova dell’opera di terzi. [...] In quest’ottica la giurisprudenza civile, in tempi più recenti è giunta a riconoscere la responsabilità del committente per l’attività illecita posta in essere dall’agente anche privo de/potere di rappresentanza, richiedendosi in tal senso soltanto che la commissione dell’illecito sia stato agevolato o reso possibile dalle incombenze demandate a quest’ultimo e che il committente abbia avuto la possibilità di esercitare poteri di direttiva e di vigilanza”. Con la conseguenza che non viene conferito al preponente la possibilità di fornire una prova liberatoria basata sull’assenza di colpa nella scelta o nella vigilanza del preposto da parte del preponente; ne consegue che il preponente può difendere la propria posizione, dimostrando unicamente che non sussistono i presupposti per l’applicazione della norma oggetto di esame, e pertanto provare:*

- che non sussiste il rapporto di preposizione con il soggetto che ha commesso l’illecito;*
- che non sussiste il nesso causale tra le incombenze affidate e la consumazione dell’illecito;*
- l’insussistenza del fatto illecito”.*

La parte istante ha rappresentato che Wind Tre *“non ha mai fornito alcuna risposta sull’operato dell’agente venditore”*.

Sul *“reclamo sprovvisto di delega”* ha sottolineato che *“In data 05.12.2023 si provvedeva ad inserire delega come richiesto”*.

Sulla base di quanto esposto la parte istante ha insistito “*nelle domande precedentemente sollevate*”.

#### **4. Motivazione della decisione.**

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

*In primis*, si osserva quanto segue:

- con riferimento alle doglianze espresse dall’istante sul mancato rispetto della normativa sulla *privacy*, si evidenzia che la presente fattispecie esula dall’ambito di competenza dell’Agcom, essendo riservata alla competenza del Garante per la *privacy* (c.fra Corecom Agcom, delibera 130/10/CIR).
- con riferimento a parte della richiesta dell’istante *sub i)* “*annullamento contratto*”, la stessa non può essere accolta in quanto esula dall’ambito di applicazione di cui al Regolamento sugli indennizzi non essendo assimilabile nemmeno in via analogica a nessuna delle fattispecie in esso previste. Oltretutto detta domanda, in quanto tale, non può formare oggetto della presente pronuncia atteso che trattasi di attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (Cfr. Delibera Agcom n. 169/19/CIR).

Sempre in via preliminare si osserva che parte della richiesta dell’istante *sub i)* “*annullamento (...) fatture*”, sarà interpretata in relazione alle doglianze lamentate e, in un’ottica di *favor utentis*, la predetta domanda 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*.

Ciò posto, ai fini della delimitazione dell’oggetto della presente controversia, giova evidenziare come, nell’ambito degli scritti difensivi in atti e, soprattutto alla luce della replica dell’istante, risulti ampliata la materia del contendere, essenzialmente sotto il profilo della supposta ritardata/mancata portabilità delle utenze fisse e mobili collegate al contratto sottoscritto il 30 maggio 2023. In particolare l’istante, solo nella replica, contesta le affermazioni formulate da Wind Tre in memoria relative a tale aspetto.

Tali questioni non potranno essere oggetto, dunque, della presente disamina atteso che sulle medesime non risulta esperito il prodromico tentativo di conciliazione.

Il predetto 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.

Va da sé che sulle predette doglianze, la cui disamina è inammissibile in questa sede, potrà essere riproposta nuova istanza di conciliazione.

Posto, quindi, che la presente disamina dovrà necessariamente prescindere dai sopra indicati aspetti attinenti al passaggio ad altro operatore delle utenze richieste al momento della sottoscrizione contrattuale, deve essere rilevato che, dalla documentazione in atti, risulta che le contestazioni dell'istante attengono ai seguenti profili:

- difformità delle condizioni contrattuali applicate rispetto a quelle accordate con l'agente di zona (telefoni in gratuità);
- mancata attivazione del servizio di rete fissa come da reclamo in atti dell'utente (problema riferito dall'unico numero menzionato in istanza ovvero n. 0587 35xxxx).

Nel merito.

Sull'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite (telefoni concessi in gratuità).

L'istante ha contestato che l'agente di zona aveva promesso i telefoni cellulari in gratuità, mentre la relativa fatturazione ha evidenziato che erano a pagamento.

Di contro l'operatore ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa.

La doglianza dell'istante non è meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Posto l'onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che “[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”, si rileva che l'utente non ha allegato la proposta ricevuta dall'agente di zona contenente l'offerta agli apparati concessi in gratuità. Inoltre non ha integrato l'istanza, anche in fase di replica, con alcun tipo di documentazione relativa alla predetta clausola concordata in fase pre-contrattuale.

Alla luce delle sopraddette ragioni la domanda *sub i)* non può essere accolta con riferimento alla contestazione circa la difformità delle condizioni contrattuali.

Sulla mancata attivazione del servizio di rete fissa di cui all'utenza n. 0587 35xxxx e la richiesta di storno/rimborso della fatturazione.

Parte istante ha lamentato con reclamo del 9 novembre 2023 la mancata attivazione del servizio di rete fissa (fonia e dati). Al riguardo giova ribadire che tale doglianza sarà riferita al solo numero indicato come utenza interessata n. 058735xxxx.

La doglianza 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, a fronte delle contestazioni dell'istante, l'operatore ha dedotto che: *“Per quanto riguarda la linea n. 058735xxxx (...) l'ordine di attivazione subiva un KO e la richiesta rimaneva inevasa, come risulta dal print di sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta: (...)”*. La schermata estratta dai sistemi aziendali riporta i servizi connessi alla numerazione *de qua* nello stato *“in errore”*.

La società Wind Tre, pur avendo affermato la correttezza del proprio operato, evidenziando le difficoltà tecniche avute nell'espletamento della procedura di attivazione, non ha fornito riscontri probatori circa il contatto con il cliente, il quale in istanza ha contestato mancanza di interlocuzione con l'operatore.

Nello specifico, la società Wind Tre non ha dimostrato di avere provveduto a informare l'istante medesimo mediante in ordine alla sussistenza degli impedimenti intercorsi incidenti sulla delivery della richiesta di attivazione del servizio della linea telefonica, né ha prodotto la documentazione idonea in tal senso. Sul punto, la predetta società avrebbe dovuto informare l'istante in ordine alle criticità tecniche/fattuali riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP.

Pertanto si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'“*Indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio*” di cui all'articolo 4, del Regolamento Indennizzi secondo il quale:

- “*nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo*”;
- “*l'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi*”.

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.

Ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel 29 luglio 2023, detratti i 60 giorni previsti come tempistica ordinaria per l'attivazione del servizio secondo le Condizioni generali di Contratto di Wind Tre a partire dalla data del 30 maggio 2023, e il *dies ad quem* nel giorno 3 gennaio 2024, data del passaggio ad altro operatore del servizio di telefonia fissa, come evidenziato dall'operatore Wind Tre.

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo di cui sopra, occorre precisare che si è ritenuto opportuno considerare, con riferimento all'utenza fissa oggetto del procedimento, ossia la n. 058735xxxx, un solo servizio, atteso che la mancata attivazione (con conseguente assenza di servizi) lamentata nel reclamo in atti non specifica sufficientemente il malfunzionamento riscontrato in relazione alle numerazioni oggetto del contratto. Sul punto vale la pena richiamare che la questione della mancata esecuzione delle numerazioni richiesta in portabilità da altro operatore emerge solo nell'ambito degli scritti difensivi dell'operatore e nella replica dell'istante e non è, quindi, come meglio detto in premessa, oggetto del presente procedimento.

Inoltre, con riferimento all'indennizzo di cui sopra, si è ritenuto opportuno valutare la condotta dell'utente, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c., per avere colposamente concorso a cagionare il danno ovvero per non essersi tempestivamente attivato per ridurne o limitarne gli effetti.

Non può infatti sottacersi il comportamento dell'utente che, avendo avuto contezza della mancata attivazione dei servizi in atto, ha sollecitato la risoluzione del problema solo in data 9 novembre 2023 e poi provveduto al passaggio ad altro operatore solo il 3 gennaio 2024. Sorge, pertanto, la necessità, anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla delibera n. 179/03/CSP e al principio di equità stabilito nell'art. 84 del

Codice delle comunicazioni elettroniche, di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi evitare che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

In considerazione di tutte le circostanze sopra richiamate e in applicazione del citato articolo 1227 c.c. in tema di concorso del fatto colposo del creditore, si è ritenuto equo liquidare l'indennizzo nella misura del 50%.

Pertanto l'indennizzo spettante all'istante per i 158 giorni di mancata attivazione dei servizi, considerati unitariamente, di cui al n. 058735xxxx è pari a euro 1.185,00 (mille e cento ottantacinque/00), computato nella misura di euro 15,00 *pro die*, decurtato nella misura del 50%.

L'istante ha, altresì, diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati in riferimento ai servizi di cui n. 058735xxxx dal sorgere del rapporto 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.

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, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, euro 1.185,00 (millecentottantacinque/00) a titolo d'indennizzo per la mancata attivazione dei servizi, considerati unitariamente, sull'utenza n. 0587 35xxxx;
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 tutti gli importi addebitati in riferimento ai servizi di cui n. 058735xxxx dal

sorgere del rapporto contrattuale, 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.

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, 24 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.)