

DELIBERA N. 140/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / Wind Tre (Very Mobile)
(GU14/416920/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 7 ottobre 2022;

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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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. 390/21/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);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province*”

autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”.

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

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 21/04/2021 acquisita con protocollo n. 0189065 del 21/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato di telefonia mobile ha contestato all'operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, la sospensione non preavvisata dell'utenza mobile n. 328 239xxxx.

Nell'istanza introduttiva del procedimento l'istante ha dichiarato che: *“Il 21 maggio 2020 [ha] sottoscritto su sim Windtre con numero 328239xxxx un abbonamento dati da poter utilizzare nei periodi che veniv[a] impiegato in smartworking. Verso i primi di novembre [ha avuto] problemi con la navigazione e entrando sull'app windtre [ha visto]che la [sua] linea risultava sospesa dal 20 ottobre 2020 circa ([l'istante] non ricord[a] il giorno preciso ma sicuramente era antecedente (...)) così [ha contattato] l'assistenza sia tramite chat che tramite call center per sapere la motivazione e come mai non [avesse] ricevuto un preavviso.(...) L'unica risposta che [ha ricevuto] è che [la sospensione] era [avvenuta a causa di] una fattura insoluta. Alle [sue] varie successive richieste di poter ricevere il dettaglio di questa fattura, [e su] come mai non [fosse] possibile visualizzarla né dal sito né dall'app e non [fosse] possibile nemmeno effettuare il pagamento online come invece previsto dalla (...) carta servizi [dell'operatore, l'istante non ha ricevuto] risposta. Il giorno 15 dicembre 2020 [l'istante ha ricevuto] una (...) raccomandata [dell'operatore] con allegato bollettino che [lo] invitava a effettuare il pagamento entro 5 giorni dalla ricezione pena avvio della risoluzione del contratto. Per evitare [problemi] e anche perché in quel periodo avev[a] necessità di utilizzare l'abbonamento, il giorno 16 dicembre 2020 [l'istante ha effettuato] il pagamento, [aspettandosi] che dopo qualche giorno la linea [gli] venisse riattivata e invece dall'app [si è accorto] che la linea [gli] era stata addirittura disattivata l'11 dicembre 2020, quindi 4 giorni prima che [gli] arrivasse la raccomandata. [L'istante ha contattato] varie volte l'assistenza per avere una spiegazione visto che avev[a] effettuato il pagamento, ma [gli è stato risposto] solo che [tale disattivazione era] avvenuta per inadempienza. I primi di marzo del 2021 [l'istante ha ricevuto] una lettera da parte dell'agenzia recupero credito (...) che gli*

[ha richiesto] il pagamento di un insoluto di 94.18 euro per una fattura wind scaduta il 15 dicembre 2020, più varie spese per un totale di 105.2 euro. [L'istante ha richiesto] il dettaglio di tale fattura, ma non lo [ha ricevuto] né [dal recupero crediti] né dall'operatore. [L'istante ha inviato] una prima pec il 6 marzo per fare reclamo su questa situazione, più altre il 18 marzo e il 30 marzo, senza però ricevere risposta. Tutte le volte che [istante ha contattato l'operatore lo ha] fatto tramite chat proprio per avere prova della (...) volontà di voler adempiere e voler proseguire il contratto anche perché ne avev[a] bisogno. [L'istante ha dichiarato che l'operatore ha] provveduto a eliminare l'archivio delle chat [dell'anno precedente] però [ritiene] che [siano ancora in possesso dell'operatore]. [L'istante ha] cercato in tutti i modi di chiudere in fretta la pratica e risolvere la questione chiedendo la riattivazione della linea e l'annullamento delle (...) pretese [che ritiene] senza fondamento ma non [ha ravvisato] interesse dalla controparte nel voler risolvere”.

L'istante ha poi dichiarato di avere ricevuto un preavviso di risoluzione contrattuale in data 15 dicembre 2020, in cui si chiedeva di pagare un importo di euro 17,98 e di aver provveduto ad effettuare il pagamento in data 16 dicembre 2020. Successivamente, consultando la pagina personale relativa al proprio conto sul sito di Wind Tre, l'istante ha notato che l'utenza 328 239xxxx era stata disattivata in data 11 dicembre 2020.

Inoltre, in data 8 aprile 2021, nell'ambito della procedura di conciliazione, l'utente ha presentato istanza per l'adozione del provvedimento temporaneo - GU5/412556/2021- con cui ha richiesto “la riattivazione immediata della linea”. Nell'ambito di tale procedura GU5 con riferimento all'istanza pervenuta, l'operatore in data 12 aprile 2021 ha rappresentato che “l'utenza 328239xxxx è definitivamente cessata per morosità in data 11.12.2020” e dichiarato che “il cliente, per recuperare l'utenza oggetto di disattivazione, [poteva] attivare una sim d'appoggio sotto stessa anagrafica codice clt. 1.1525xxxx e procedere con il recupero della numerazione”.

In data 20 aprile 2021 la parte istante ha esperito nei confronti dell'operatore tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso (prot. n. 0186993 del 20/04/2021).

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, con “quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 1.610.0”:

- i) *“l'annullamento della fattura e tutti i costi accessori per un totale di circa 105 e il ritiro a [spese dell'operatore] della relativa pratica affidata all'agenzia recupero crediti [...] perché la risoluzione è avvenuta senza presupposti legali”.*
- ii) *“la cancellazione immediata e a [spese dell'operatore], qualora foss[e] stato oggetto da parte [dell'operatore] o dell'agenzia recupero crediti, di segnalazioni [...] o assimilabili”.*

iii) *“l’indennizzo giornaliero di 7,5 euro previsto da regolamento per sospensione servizio senza alcun tipo di preavviso a partire dal 15 ottobre 2020 (la sospensione è avvenuta molto prima) fino al giorno [di riattivazione della linea]”.*

iv) *“un indennizzo per i vari reclami a cui non [ha] ricevuto risposta”.*

v) *“le spese sostenute per l’esperimento di questa procedura”.*

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 7 giugno 2021, tramite proprio rappresentante, ha eccepito l’*“Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione art. 20, comma 4, Delibera 353/19/CONS [... che] al comma 4 stabilisce che ”L’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità.”. Al comma 5 che: “Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno”. Ciò posto, 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. [Secondo l’operatore] pertanto, la domanda dell’istante di cui al punto ii), di risarcimento del danno, non può trovare accoglimento in questa sede”.*

Sempre in via preliminare, l’operatore ha eccepito l’*“Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione art. 14, comma 4, Delibera n. 353/19/CONS. [... e] ai sensi dell’art. 2, comma 3, della Delibera n. 353/19/CONS, in quanto l’istante non ha segnalato alla convenuta il disservizio lamentato nelle tempistiche previste dal regolamento”.*

Nel merito, l’operatore ha ricostruito la vicenda contrattuale confutando quanto dichiarato dall’istante e dichiarando che *“La domanda (...) non merita accoglimento, nei termini ivi formulati, in quanto infondata in fatto e in diritto (...) La linea mobile n. 328239xxxx veniva attivata il 21/05/2020, con piano tariffario Cube Medium Easy Pay, associato al terminale Web Pocket 4G+ White in vendita rateizzata, con vincolo di 24 mesi, rata mensile pari a 3,74 € e rata finale di 3,88 €, con data fine vincolo 21/05/2022. In data 28/10/2020 il cliente veniva contattato a causa del mancato pagamento della rata n. 5 del telefono incluso e al canone mensile dell’offerta attivata sulla SIM, oggetto del presente contenzioso, in scadenza il 01/10/2020. Come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta, il cliente contestava gli importi ed affermava di non volerne effettuare i relativi pagamenti: Il 11/11/2020 la linea mobile veniva sospesa in seguito al mancato pagamento delle disposizioni n. 9600004694xxxx e 9600004839xxxx scadute rispettivamente il 01/10/2020 e 01/11/2020. Il servizio clienti, in data 24/11/2020, inviava [all’istante]*

una lettera di preavviso di risoluzione contrattuale”. L’operatore ha dichiarato “che il documento con il tracking allegato nel fascicolo documentale da parte istante non contiene alcun riferimento alla missiva di Wind Tre [e che] Il cliente, il 22/11/2020, eseguiva tramite carta di credito il pagamento della disposizione n. 9600004992xxxx, emessa in data 15/11/2020, in scadenza al 01/12/2020, mentre continuavano a rimanere insolute le precedenti disposizioni. In data 11/12/2020 la linea mobile veniva disattivata a causa dei mancati pagamenti. Veniva emessa la disposizione di pagamento n. 9600005158xxxx di euro 94,18 relativa alle restanti rate telefono incluso, alla maxirata e al contributo di disattivazione. In data 16/12/2020 il cliente effettuava il pagamento delle disposizioni insolute 9600004839xxxx e 9600004694xxxx. Soltanto in data 18/03/2021, dopo ben 127 giorni dalla sospensione della SIM, giungeva alla convenuta una PEC di reclamo da parte [dell’istante], che era stato contattato dall’agenzia di recupero crediti. Il reclamo non veniva accolto e veniva inoltrata una PEC di risposta il 24/03/2021: [l’istante] presentava presso il Corecom Toscana il procedimento n. UG/402680/2021 il 06/04/2021, conclusosi con un mancato accordo in data 20/04/2021”.

L’operatore “per mera completezza difensiva” ha aggiunto inoltre che “la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, (...) un peso dirimente ai fini dell’accoglimento delle istanze e delle richieste di indennizzo. [L’operatore ha richiamato] la delibera 276/13/CONS, (...) 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 (...), 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. [... Secondo] la Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 (...) In tema di risarcimento del danno (...) 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. [... Dunque] 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”. Pertanto, secondo l’operatore “non avendo l’istante presentato alcun reclamo inerente segnalazioni di guasto, l’esclusione del relativo indennizzo è previsto dalla stessa Delibera 347/18/CONS ex art. 14.4, che statuisce quanto segue: “Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo

l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”.

L'operatore ha continuato dichiarando che *“Con riferimento alla “interruzione/sospensione del servizio” la Delibera AGCom n. 3/11/CIR, proprio in materia di malfunzionamento, ha stabilito che “Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo” (...).*

L'operatore ha fatto poi riferimento alla *“Delibera n. 8/2021 del Corecom Emilia-Romagna che ha rigettato le richieste avanzate nel formulario in virtù dell'assenza di un'istanza ex art. 5. Di seguito la motivazione: “(...) Deve infatti rilevarsi che, qualora si verificano sospensioni del servizio, contestualmente alla presentazione dell'istanza di conciliazione o di definizione della controversia o in caso di pendenza di una di queste istanze presso il Corecom, l'utente è tenuto ad attivare uno specifico procedimento d'urgenza (...). Rispetto alla fattispecie in esame, l'istante avrebbe dovuto quindi procedere nel modo anzidetto e non già limitarsi ad avanzare tale richiesta 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 (...).”.*

Per l'operatore, inoltre, ha aggiunto che *“l'istante non ha ottemperato agli obblighi previsti dalle Condizioni Generali di Contratto e che [l'operatore stesso] ha agito in ottemperanza a quanto stabilito dalle stesse Condizioni Generali di Contratto [allegate e in particolare:] • ART. 5.4 TERMINE E MODALITÀ DI PAGAMENTO – “Il Cliente sarà tenuto a pagare gli importi indicati in fattura entro il termine essenziale ivi disposto. Il pagamento dovrà avvenire mediante addebito diretto in conto corrente bancario, anche aperto in paese appartenente all'Unione Europea, a mezzo carta di credito, emessa in Italia o Paesi UE, tramite versamento su conto corrente postale da effettuarsi presso gli uffici di Poste Italiane o presso gli eventuali Istituti di Pagamento indicati sul sito www.windtre.it, ovvero con le altre modalità specificamente indicate da WINDTRE. Le fatture dovranno essere pagate per intero. Il pagamento parziale delle medesime non preclude a WINDTRE 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”. • ART. 5.5 MANCATO PAGAMENTO DELLE FATTURE – “Nel caso di mancato pagamento entro la scadenza del termine indicato in fattura, WINDTRE avrà la facoltà di sospendere il Servizio (...). Nel caso di mancato pagamento entro 20 (venti) giorni dalla data di sospensione del Servizio, WINDTRE potrà risolvere unilateralmente il Contratto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1456 cod.civ., fatta salva ogni facoltà per il recupero dei corrispettivi non pagati e del*

materiale consegnato al Cliente (...). • ART. 7.1 RECLAMI – “Eventuali reclami dovranno essere presentati dal Cliente per telefono al servizio assistenza WINDTRE, per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice o per via telematica tramite l’area clienti e app WINDTRE entro 45 giorni dal verificarsi dell’evento. I reclami relativi a disservizi di natura eccezionale e generalizzata di particolare complessità tecnica della rete dovranno essere confermati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro 45 giorni dalla chiusura del disservizio. WINDTRE esaminerà il reclamo e fornirà risposta al Cliente entro 45 (quarantacinque) giorni dal ricevimento del medesimo. Per tutte le tipologie di reclami presentati per iscritto, WINDTRE fornirà riscontro scritto entro il termine sopraindicato (...)”.

Quanto ai “costi di disattivazione/migrazione fatturati all’istante” secondo l’operatore essi “sono dovuti conformemente all’art. 1 della legge 40/2007 (c.d. decreto “Bersani”) che statuisce quanto segue: “I contratti (...) devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell’operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni.” Anche le “Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori esplicative per l’attività di vigilanza (...) prevedono che gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli “giustificati” da “costi” degli operatori. In particolare, come previsto anche in “I diritti dei consumatori nel mercato dei servizi di comunicazione elettronica” di AGCom, i costi che “l’operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso”. Come sopra richiamato, dunque, è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati. La fonte primaria aggiunge che “L’Autorità’ per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull’attuazione delle disposizioni [... e ne] stabilisce le modalità attuative.” Da quanto richiamato, se ne deduce che l’Autorità citata è competente nella vigilanza sull’attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità. Le Linee Guida sopra citate prevedono che “Nello svolgimento della propria attività la Direzione verificherà che gli operatori pongano a carico degli utenti (ove necessario) esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento”. Aggiunge poi che “l’attività della Direzione consisterà anche nel richiedere agli operatori dettagliate informazioni con riguardo ad eventuali costi”. È in forza di tale previsione che AGCom ha avviato nel Febbraio del 2009 un’istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell’effettuazione delle operazioni di disattivazione. A valle di tale istruttoria, l’Autorità vigilante ha certificato i costi di WIND eliminando alcuni e riconoscendo altri. WIND ha provveduto di conseguenza a rimodulare i costi applicati alla clientela in fase di recesso e a pubblicarli nel sito istituzionale. Ne consegue che i costi di disattivazione per migrazione applicati all’istante sono dovuti in base a quanto previsto dall’art. 1 della Legge Bersani oltre che conformi con quanto sancito a livello di norma primaria in quanto sottoposti ad attenta analisi di vigilanza da parte dell’Autorità chiamata dalla stessa Legge a vigilare ossia l’AGCom”.

L'operatore ha infine dichiarato che *“L'istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A., per un importo complessivo pari a 94,18 euro (...), di cui si richiede il pagamento”*.

L'operatore ha dunque concluso chiedendo di *“dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa; nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4”*.

3. La replica dell'istante.

Nell'ambito del contraddittorio l'istante, in data 10 giugno 2021, ha contestato quanto dedotto dall'operatore, dichiarando che *“In merito alle richieste di inammissibilità/improcedibilità della controparte è palese la totale infondatezza di tali richieste [evidenziandone] le ragioni: [l'istante nega che la sua sia] richiesta di maggior danno o risarcimento per danni subiti [secondo] l'art.20 della Delibera n. 353/19/CONS bensì sono richieste di indennizzo previste dallo Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS emessa dell'Autorità per le Garanzie delle Comunicazioni, come previsto anche dall'art.20 della delibera succitata (...). Più nel dettaglio [si richiedono secondo l'] Art.5: Indennizzo per sospensione o cessazione del servizio 1. 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. [e secondo l']Art.12: Indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami 1. L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300.*

L'istante ha confutato quanto sostenuto dall'operatore circa la mancata segnalazione del *“disservizio lamentato nelle tempistiche previste dal regolamento”* in quanto ha dichiarato di aver *“allegato tutte le varie mail, la varie chat, le chiamate al call center e nel contraddittorio di conciliazione [di aver] evidenziato tutti i disservizi.*

Quanto alla ricostruzione della vicenda contrattuale fornita dall'operatore, secondo l'istante *“le affermazioni contenute in questo punto sono infondate (...). [L'istante si è accorto] della sospensione della linea il 20 ottobre e controllando sul sito [ha] visto che [gli] era stata sospesa già da un po' [di tempo, pur non ricordando la data precisa] e subito [ha] fatto varie richieste sia tramite chat che call center per risolvere il problema con la richiesta di poter effettuare il pagamento online, senza ricevere mai una soluzione (la controparte è in possesso di quelle chat). Per il presunto contatto del 28 ottobre [l'istante dichiara di non aver] mai parlato con nessuno [...e di non aver quindi mai] affermato di non voler pagare, [...e contesta quanto riportato dall'operatore...] come il contatto del 28 ottobre e come la comunicazione tramite posta dell'11 novembre, mai pervenuta, mentre non compaiono i contatti [eseguiti dall'istante] o i messaggi tramite app windtre.”* Inoltre secondo l'istante *“La raccomandata che [l'operatore] asserisce di aver inviato il 24 novembre in realtà è*

stata spedita il 9 dicembre e il tracking [allegato dall'istante] contiene il numero della raccomandata n°66587463xxxx [, che] è inserito anche sotto al codice a barre nella missiva inviata dalla Windtre come si evince dall'allegato. [Per l'istante è quindi lo stesso operatore] ad ammettere implicitamente che prima della raccomandata non (...) ha inviato preavviso di sospensione. Il pagamento del 22 novembre avveniva perché [l'istante era riuscito] a risolvere un disagio con la carta [di credito] ([motivo per cui] erano saltati i precedenti 2 pagamenti) e il giorno 16 dicembre pagav[a] il bollettino allegato alla raccomandata arrivata il 15 dicembre, convinto che la linea [gli sarebbe stata] riattivata e [che] il problema fosse risolto. [Secondo l'istante, quindi,] la disattivazione dell'11 dicembre, così come la sospensione, avveniva[no] senza preavviso e senza presupposti. [Pertanto per l'istante] la richiesta di pagamento di 94 euro per disattivazione, penale di risoluzione e maxirata è priva di presupposti in quanto nell'unica missiva che [ha] ricevuto il 15 dicembre [gli] si chiedeva di effettuare il pagamento entro 5 giorni dalla ricezione della stessa [ed egli] provvedev[a] ad effettuarlo il giorno 16 dicembre". Per l'istante, l'affermazione dell'operatore sulla "mancanza di interesse (...) è completamente infondata perché più volte h[a] contattato la WINDTRE tramite chat e call center (metodi di contatto contemplati dalla loro carta dei servi[zi]) senza mai trovare una soluzione e se fino al 16 dicembre davano risposte generiche poi alle [lamentele dell'istante] per la mancata riattivazione della linea e addirittura disattivazione non ricevev[a] più risposte". L'istante ha continuato poi la ricostruzione della vicenda dichiarando che "Il 6 marzo [l'istante presentava] richiesta di conciliazione (non il 6 aprile) e l'8 marzo inviav[a] una PEC perché vist[i] gli inutili tentativi mediante gli altri metodi e che [l'operatore aveva] provveduto a cancellare l'archivio della chat avuta con loro [, riteneva che] questo fosse il modo migliore per avere qualcosa di scritto e inoppugnabile. [L'istante ha infatti] inviato 3 PEC l'8, 18 e 30 marzo che h[a] allegato, di cui conserv[a] le ricevute di ricezione e i 3 messaggi automatici di risposta. Il 22 marzo [l'istante ha ricevuto] SMS in cui [gli veniva assegnato] il codice identificativo 132515xxxx e [lo si avvisava che sarebbe stato] ricontattato telefonicamente. Il giorno 24 marzo alle ore 15 [ha ricevuto] un sms con scritto che avevano provato a contattarmi senza riuscirci (tentativo di contatto non avvenuto e dimostrabile) così alle ore 15:47 [l'istante ha contattato] il 159 per chiarimenti e l'operatore [lo] informava che sare[bbe] stato ricontattato dall'ufficio amministrativo entro 48 ore. Non ricevendo contatti il 30 ottobre [ha inviato un'] ultima PEC che come le altre non riceveva risposta. Visto quindi che non h[a] mai ricevuto risposta o contatti [dall'operatore] come invece asserisce con la schermata in allegato (che non è né una mail né ricevuta di consegna di pec) in cui si fa riferimento ad una [sua] PEC del 22 marzo (che [l'istante afferma di non aver] mai inviato) e visto che il contenuto della risposta che sostengono aver inviato è in contrasto con il contenuto degli SMS e con quello detto[gli] dall'operatore, [l'istante ha invitato l'operatore] ad allegarne ricevuta ufficiale di avvenuta spedizione e consegna. (...). [Secondo l'istante] sostenere poi che per 127 giorni [egli non abbia] mostrato interesse dopo tutti i tentativi di contatto (...) effettuati e la volontà di regolarizzare il tutto come dimostrano i pagamenti del 22 novembre e del 16 dicembre è completamente privo di senso".

Relativamente alla questione dei reclami l'istante ha precisato che: *“vengono considerati reclami anche segnalazioni effettuate tramite call center e APP WINDTRE come previsto anche dall'art.10 della carta dei servizi WINDTRE”*. Per l'istante *“viste quindi le decine di richieste di chiarimento sia tramite chat dell'APP windtre che tramite 159 (tutto in loro possesso visto che hanno l'archivio di chat e chiamate), le [sue] richieste di voler pagare online come previsto dalla loro carta dei servizi, il [suo adoperarsi] per risolvere il disagio con la carta effettuando il pagamento il 22 novembre e l'immediato pagamento dell'insoluto appena h[a] ricevuto l'unica comunicazione il 15 dicembre”*. Per l'istante, dunque, *“è inaccettabile parlare di colpa o negligenza”*. Inoltre, per l'istante *“non può valere art.14.4 della Delibera 347/18/CONS”* come citata dall'operatore, anche perché *“comunque dal[l'] 11 dicembre, [giorno] della disattivazione del servizio al 6 marzo [, data in cui ha] presentato richiesta di conciliazione [non erano] trascorsi 3 mesi”*.

Per l'istante, inoltre, ha rilevato che *“Il riferimento alla delibera AGCom n. 3/11/CIR che riguarda malfunzionamenti e guasti della rete nulla ha a che vedere con questa controversia. Il richiamo alla delibera n. 8/2021 del Corecom Emilia-Romagna non ha a che fare con il [suo] caso perché successivamente alla richiesta di conciliazione [l'istante ha] inserito una richiesta di provvedimento temporaneo GU5”*.

Inoltre, l'istante ha aggiunto che *“nella parte conclusiva in cui si fa riferimento alle condizioni generali di contratto (...), se è vero che [l'istante aveva] avuto un disagio con il pagamento delle 2 rate, oltre alle [sue] richieste di regolarizzare [, l'istante ha] provveduto a risolvere il problema con la carta [e ha] effettuato il pagamento il 22 novembre, appena [ha] ricevuto l'unica comunicazione che [gli] chiedeva il pagamento dell'insoluto delle altre 2 rate entro 5 giorni pena l'avvio di procedura di risoluzione del contratto il giorno [successivo] subito provvedev[a] ad effettuarlo. Questo pagamento effettuato nei modi e nei termini previsti, presenti sia nella carta servizi che nella raccomandata ricevuta il 15 dicembre rendono privi presupposti sia la cessazione del servizio avvenuta 4 giorni prima che giungesse il preavviso che la richiesta del pagamento di 94,18 euro”*. L'istante ha sottolineato che l'operatore *“evidenzia solo una parte dell'art. 5.5 omettendo la parte più importante che dice “ Nel caso di mancato pagamento entro la scadenza del termine indicato in fattura, WINDTRE avrà la facoltà di sospendere il Servizio, previo apposito avviso di almeno 40 (quaranta) giorni da comunicarsi tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento .WINDTRE provvederà a riattivare il Servizio entro le 24 (ventiquattro) ore successive all'accertamento dell'avvenuto versamento della somma dovuta da parte del Cliente” e tutto ciò non è mai avvenuto, come la convenuta stessa ha confermato con le sue stesse dichiarazioni difensive”*. Secondo l'istante *“chi ha mostrato (...) disinteresse è [l'operatore] che, escludendo la raccomandata del 15 dicembre mai ha provveduto a inviar[gli] un avviso, una comunicazione o contattar[lo] telefonicamente per avvisar[lo] del problema. Pure dopo la disattivazione senza presupposti [l'istante non è stato contattato e ha] dovuto scoprire l'assurda richiesta di 94,18 euro tramite lettera di agenzia recupero crediti arrivata[gli] il 24 marzo (dopo oltre tre mesi dal 15*

dicembre), peraltro senza che ci fosse una fattura o una spiegazione sul perché di tale richiesta”.

Secondo l’istante, dunque, “le memorie della controparte (...) sono un insieme di dichiarazioni prive di consistenza e molteplici riferimenti a delibere e articoli di contratto, che spesso nemmeno sono riferibili alla controversia o contengono omissioni intenzionali di parti importanti degli articoli (...) [e ciò a sostegno della...] mancanza di interesse dimostrata dalla controparte nel [non] voler prevenire il disservizio prima e risolvere la controversia dopo, nonostante la totale disponibilità [dimostrata dall’istante stesso]”.

L’istante ha concluso, chiedendo di “rigettare in toto le richieste di inammissibilità da essa pervenute e di accettare tutte le [proprie] richieste considerando che ancora ad oggi la convenuta nulla ha fatto per risolvere la controversia”.

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, con riferimento all’eccezione sollevata dallo stesso operatore in merito all’inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno, si richiama la costante giurisprudenza dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, secondo cui la domanda di risarcimento del danno, nell’ottica del *favor utentis*, può intendersi come istanza volta a ottenere il riconoscimento degli indennizzi per i disservizi subiti dall’istante nel corso del rapporto contrattuale con l’operatore adito ed è fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito.

Inoltre, sempre in via preliminare, con riferimento all’eccezione dell’operatore, si precisa che non può trovare applicazione, a titolo di esimente, l’articolo 14, comma 4, del Regolamento sugli Indennizzi, in quanto l’istante ha sporto reclami in costanza di disservizio, introducendo anche istanza di adozione del provvedimento temporaneo nell’ambito della quale veniva a conoscenza della cessazione amministrativa dell’utenza a sé intestata avvenuta in data 11 dicembre 2020. Tra l’altro è da evidenziarsi che, nel formulario GU5, parte istante dichiara come data d’inizio del disservizio il 20 ottobre 2020, e agli atti del procedimento risulta il tracciamento del pagamento di quanto dovuto all’operatore in data 16 dicembre 2020, prova dell’interesse alla risoluzione della sospensione amministrativa oggetto della *res controversa*.

Ciò premesso, la presente disamina sarà incentrata sulla sospensione non preavvisata dell’utenza mobile n. 328 239xxxx, nonché sulla mancata risposta ai reclami.

Nel merito:

Sulla sospensione dei servizi.

Parte istante, nella documentazione in atti e in particolare nell'istanza GU5/412556/2021 collegata all'istanza di conciliazione, ha lamentato la sospensione dei servizi sull'utenza mobile privata n. 328 239xxxx, laddove l'operatore ha confermato la cessazione per morosità.

La doglianza relativa alle richieste *sub i) sub) ii) e sub iii)* è meritevole di parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto, con riferimento alla richiesta d'indennizzo per la sospensione del servizio, si precisa fin da subito che l'applicazione dell'articolo 4 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 primis, poi, si richiama la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, in proposito, prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti *"in modo regolare, continuo e senza interruzioni"*. Si rammenta, inoltre, che 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.

Nel caso di specie si rileva che, nella documentazione in atti e, in particolare, nel GU5/412556/2021, l'istante lamenta la sospensione dell'utenza mobile privata n. 328 239xxxx dal 20 ottobre del 2020 e la cessazione dell'utenza in data 11 dicembre 2020. Dalle risultanze istruttorie emerge che, come affermato dall'operatore nel corso del GU5, la predetta utenza *"è definitivamente cessata per morosità in data 11.12.2020"*. Inoltre, in data 12 aprile 2021, l'operatore ha dichiarato che *"il cliente, per recuperare l'utenza oggetto di disattivazione, [poteva] attivare una sim d'appoggio sotto stessa anagrafica codice clt. 1.1525xxxx e procedere con il recupero della numerazione"*.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che l'istante non ha ricevuto alcun preavviso di sospensione in quanto la missiva cui fa riferimento Wind Tre, datata 24 novembre, è stata recapitata all'istante solamente in data 15 dicembre 2020, come dimostrato dal tracciamento della raccomandata. L'istante infatti ha dichiarato che *"La raccomandata che [l'operatore] asserisce di aver inviato il 24 novembre in realtà è stata spedita il 9 dicembre e il tracking [allegato dall'istante] contiene il numero della raccomandata n°66587463xxxx [che] è inserito anche sotto al codice a barre nella missiva inviata dalla Windtre"*. Peraltro, l'istante ha provveduto a pagare tempestivamente quanto indicato in tale missiva, il giorno successivo al ricevimento, in data 16 dicembre 2020, ingenerando un legittimo affidamento dell'istante in ordine alla riattivazione della propria utenza della quale ha chiesto il ripristino con l'introduzione della procedura GU5 in data 8 aprile 2021. L'operatore, infatti, non ha dato prova di aver avvertito

l'utente prima del verificarsi della sospensione dei servizi, né di essersi adoperato per risolvere la situazione prima della cessazione avvenuta in data 11 dicembre 2020.

Inoltre, deve rilevarsi che l'operatore non ha dimostrato di aver adempiuto correttamente all'obbligazione di competenza in corrispondenza dell'avvenuta cessazione dell'utenza, in quanto la stessa non risulta preceduta da alcun preavviso di risoluzione contrattuale. Infatti, solo dopo essere aver consultato la pagina personale relativa al proprio conto sul sito di Wind Tre, l'istante è venuto a conoscenza che l'utenza era stata cessata in data 11 dicembre 2022, dunque prima che l'istante ricevesse l'avviso. Inoltre il 5 marzo 2021 (come indicato nella PEC dell'8 marzo 2021) l'istante ha ricevuto una comunicazione di recupero crediti, contenente la *“la richiesta di pagamento di 94 euro per disattivazione, penale di risoluzione e maxirata”* che secondo l'istante *“è priva di presupposti in quanto nell'unica missiva che [ha] ricevuto il 15 dicembre [gli] si chiedeva di effettuare il pagamento entro 5 giorni dalla ricezione della stessa [ed egli] provvedev[a] ad effettuarlo il giorno 16 dicembre”*. L'importo dell'insoluto è confermato dallo stesso operatore che ha affermato in sede di istanza di definizione, che *“L'istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A., per un importo complessivo pari a 94,18 euro (...), di cui si richiede il pagamento”*.

Per quanto sopra esposto, in assenza di prove fornite dall'operatore circa il rispetto della procedura per la sospensione del servizio, ed in particolare in assenza di prova del preavviso, la sospensione medesima deve considerarsi illegittima (*ex multis* Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Pertanto, l'operatore, è responsabile, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in ordine alla illegittima sospensione amministrativa del servizio sull'utenza *de qua* e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, il quale prevede, *“nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”*.

Ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 20 ottobre 2020, data indicata dall'utente nel formulario GU5, e il *dies ad quem* nel 12 aprile 2021, data in cui l'operatore ha indicato all'istante come poter recuperare l'utenza stessa.

Pertanto, per il periodo di sospensione per complessivi 174 giorni, parte istante ha diritto ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 1.305,00 (milletrecento cinque/00) computato secondo il parametro di euro 7,5 *pro die* per 175 giorni di sospensione sull'utenza mobile privata n. 328 239xxxx).

Inoltre, con riferimento alle domande *sub i)* e *ii)*, la società Wind Tre, è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento), in relazione al periodo di

mancata erogazione del servizio lamentato da parte istante a far data 20 ottobre 2020, fino alla fine del ciclo di fatturazione, tutti gli importi addebitati in riferimento all'utenza mobile n. 328 239xxxx di cui al codice utente n. 1.1525xxxx. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta al reclamo.

Parte istante ha lamentato *“un indennizzo per i vari reclami a cui non [ha] ricevuto risposta”* laddove l'operatore ha precisato che l'istante *“non ha presentato alcun reclamo inerente segnalazioni di guasto”*.

La domanda *sub iv)* d'indennizzo per la mancata risposta ai reclami inviate a mezzo PEC rispettivamente l'8, il 18 e il 30 marzo 2021, con i quali lamentava il disservizio subito, non può essere accolta, atteso che la relativa domanda deve ritenersi già valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, per l'interruzione dei servizi. Sul punto deve essere osservato che, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

Sulle spese di procedura.

Infine, non si ritiene di accogliere la richiesta dell'istante *sub v)*, atteso che non è data evidenza dei costi sostenuti dall'utente per l'espletamento della procedura telematica gratuita e di agevole accessibilità attraverso la piattaforma Conciliaweb (articolo 20, comma 6 del vigente Regolamento – allegato A alla delibera n. 203/18/CONS e ss. mm. ii.).

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti Wind Tre (Very Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre (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, della somma pari a euro 1.305,00 (milletrecento cinque/00) dell'utenza mobile n. 328 239xxxx di cui al codice utente n. 1.1525xxxx.
3. La società Wind Tre (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 fatturato con riferimento all'utenza mobile n. 328 239xxxx di cui al codice utente n. 1.1525xxxx a far data dal 20 ottobre 2020, fino alla fine del ciclo di fatturazione. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

4. La predetta società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 7 ottobre 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)