

DELIBERA N. 24/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/ WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/232659/2020)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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. 358/22/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 Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

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

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 22/01/2020 acquisita con protocollo n. 0029238 del 22/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 333 683xxxx con la società Wind Tre (Very Mobile), di seguito per brevità Wind Tre, lamenta l'assenza segnale di rete e dati internet, la perdita della numerazione, la mancata restituzione del credito residuo a seguito di portabilità non richiesta, nonché la mancata/ritardata risposta a reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- in data 8 agosto 2019 riceveva una comunicazione da parte dell'operatore Wind Tre inerente all'avvio di una portabilità dal suo attuale gestore, Vodafone. Il messaggio recitava: “Wind informa: ti confermiamo di aver avviato il passaggio a Wind del tuo numero di telefono. Riceverai un sms di conferma dell'avvenuta portabilità del numero”.
- “Immediatamente dopo contattav[a] a mezzo Messenger alle ore 16,47 la Wind per raccontare del cambio di operatore e della [propria] volontà contraria rappresentando alla Società Wind di essere vittima di una truffa”.
- “Il giorno 09.08.2019, alle ore 04.13 ricevev[a] un sms dall'utenza nr. 320207xxxx che recitava: “Wind: ti informiamo che il 12.08.2019 la tua richiesta di portabilità del numero sarà evasa e la numerazione da te richiesta verrà attivata sulla tua Sim Wind”.

- Nella medesima giornata, *“alle 12,48, la Wind, a mezzo Messenger, (...) rispondeva alla richiesta di aiuto chiedendo[le] alcune informazioni sui suoi dati personali per effettuare le verifiche del caso”*.
- Al fine di verificare il buon esito della segnalazione, *“[n]on avendo mai richiesto il cambio di gestore di telefonia mobile, allarmata da quanto stava succedendo, il giorno 10.08.2019, [si] recav[a] personalmente allo store Wind di xxx (xxx) per disconoscere il passaggio di operatore telefonico e chiedere che non fosse completata la portabilità del numero (anche perché avev[a] € 50,00 di traffico prepagato Vodafone nella sim). Tuttavia l’impiegato del negozio non accoglieva la [sua] richiesta, assicurando[la] sul fatto che a suo dire non si trattava di una truffa ma di un errore, rimediabile con un successivo passaggio a Vodafone”*.
- *“Come preannunciato nel messaggio, il 12.08.2019 [si] ritrovav[a] senza segnale di rete nel cellulare per via della migrazione a Wind. Nel tardo pomeriggio del 12.08.2019 da una verifica del (...) conto corrente scopriv[a] di essere stata vittima di un phishing, messo in opera da ignari truffatori immediatamente dopo la migrazione da Vodafone a Wind e quindi, sfruttando l’assenza di segnale di rete che avrebbe, come è accaduto, impedito comunicazioni sul prelievo di soldi dal mio conto da parte della Banca e ogni altro contatto telefonico. Sporgev[a] l’indomani formale denuncia - querela contro ignoti rappresentando il comportamento degli operatori telefonici”*.
- Il giorno successivo (13 agosto 2019) riceveva contatto telefonico da parte di Wind Tre su altra utenza *“per confermare che per l’utenza nr. 333683xxxx era stato richiesto il cambio di operatore telefonico e che l’area di provenienza della richiesta si collocava nella provincia di xxx senza voler (...) dire come sia stato possibile”*.
- *“In data 16.08.2019 inviav[a] a mezzo del difensore (...), via p.e.c., una diffida contenente la richiesta del contratto di telefonia concluso con la Wind (...) e la richiesta di risarcimento dei danni subiti e subendi, (...) nonostante le (...) segnalazioni e reclami e la negazione del passaggio alla Wind prima che si completasse, ottenendo comunicazioni negative circa la mancata apertura della (...) pratica”*.
- *“Non potendo ulteriormente tollerare l’assenza di qualsiasi servizio di telefonia mobile, e internet, in data 14.09.2019 [si] trovav[a] costretta ad acquistare una nuova utenza telefonica con l’operatore CoopVoce, rinunciando al numero che possedev[a] da ben 18 anni”*.

In data 10 gennaio 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto complessivi euro 2.360,00 per:

- i) *“Rimborso € 50,00 del credito residuo presente nella sim Vodafone”;*
- ii) *“indennizzo/risarcimento €1.000,00 per perdita della numerazione”;*
- iii) *“indennizzo/risarcimento per assenza segnale di rete e dati internet per ben 32 giorni, € 160,00”;*
- iv) *“indennizzo/risarcimento per mancata risposta al reclamo, € 300,00”;*
- v) *“indennizzo/risarcimento per la portabilità del numero non richiesta e contestata dall'utente € 300,00”;*
- vi) *“indennizzo/risarcimento per mancata consegna di documenti (contratto passaggio a Wind) € 200,00”;*
- vii) *“rimborso delle spese di procedura € 350,00”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind Tre ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito *“l'improcedibilità della presente procedura per incompetenza del Corecom Toscana ai sensi dell'art 22 del Regolamento 353/19 che statuisce “La definizione delle controversie aventi a oggetto disservizi nelle procedure di passaggio tra operatori è di competenza dell'Autorità”.* Si richiede pertanto a tale spettabile Corecom di accogliere la predetta eccezione non rientrando la controversia in esame tra quelle aventi ad oggetto le materie elencate di cui al comma 2 dell'art 8 del predetto Regolamento e di rimettere la decisione in esame all'Autorità”.

Nel merito, l'operatore con riferimento alla richiesta di rimborso delle spese di procedura, ha precisato che *“l'art. 20 comma 6 delibera 353/19/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il “rimborso delle spese”, dispone espressamente che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”.* Ebbene l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, senza dimostrare alcunchè a riguardo come diversamente disciplina la delibera citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese”.

Con riferimento alla vicenda contrattuale, Wind Tre ha rappresentato che *“in data 12/08/2019 veniva effettuata la portabilità dell'utenza 333683xxxx da altro operatore verso Wind sull'utenza provvisoria precedentemente attivata 389629xxxx, con un credito trasferito pari ad € 38,68 (Allegato 1). Nel periodo compreso tra il 16/08/2019 e il 30/08/2019 la convenuta riceveva alcuni reclami da parte del legale dell'utente, gli stessi tuttavia si rivelavano privi di documento di riconoscimento, di reclamo firmato e di autocertificazione di disconoscimento, la convenuta forniva quindi gli opportuni riscontri come da documentazione in atti (Allegati 2, 3, 4). Solo in data 30/08/2019 perveniva documentazione conforme e, a valle delle dovute verifiche, in data 07/10/2019, la convenuta forniva al legale i dati del porting back - al fine di consentire all'utente il passaggio verso il precedente gestore – unitamente alla pdc richiesta*

(Allegati 5, 6, 7). Veniva altresì inviata lettera nella quale veniva evidenziato che “la modulistica relativa alle richieste di passaggio in Wind prevede, tra i vari dati necessari, l’autocertificazione con cui il richiedente si assume, ai sensi del D.p.r. 445/2000, la responsabilità delle dichiarazioni mendaci, con ciò manlevando Wind da qualunque pretesa che possa derivare da soggetti terzi e che “qualora l’Azienda dovesse ricevere richieste formali dall’Autorità Giudiziaria, presterà la massima collaborazione[...]” (Allegato 8). Per i motivi sopra esposti alcuna ulteriore azione risultava possibile. Relativamente alla richiesta di portabilità verso altro gestore preme evidenziare che, nonostante la convenuta si fosse premurata di comunicare i dati del porting back, mai alcuna richiesta risulta ad oggi pervenuta ai fini della migrazione. Oltretutto è l’utente stesso a dichiarare, nel formulario GU14, che in data 14/09/2019 ha “acquistato una nuova utenza telefonica con altro gestore, rinunciando al numero [...]”. Per tale motivo, eventuali richieste di indennizzo per la perdita della numerazione non potranno essere accolte”.

L’operatore ha nel merito dedotto che “[a]lla luce della suesposta ricostruzione, è evidente come la scrivente convenuta abbia adottato un comportamento prudente nel verificare la correttezza della richiesta di attivazione del contratto pervenuto a nome della controparte – ovviamente nel limite del possibile – e ha cercato di essere efficiente nell’attivare la numerazione”. Ha richiamato “a tal proposito la Delibera di rigetto 165/15/CIR: “occorre precisare che l’operatore telefonico, convenuto nel presente procedimento, unitamente alla memoria difensiva, ha depositato copia del contratto volto all’attivazione del servizio regolarmente sottoscritto. [...] Alla luce di quanto descritto, non può essere accolta la richiesta dell’istante [...]”.

Inoltre la società Wind Tre ha sostenuto di aver “mostrato un comportamento diligente adoperandosi al fine di comunicare i dati del porting back non appena ricevuta la richiesta conforme e completa da parte istante”.

“Ad abundantiam [ha] rappresenta[to] che eventuali domande dell’utente inerente il disconoscimento del contratto esulano dall’ambito di competenza di codesto Comitato, così come individuato dall’art. 20 della Delibera Agcom n. 353/19/CONS che statuisce:” 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. Il procedimento di disconoscimento è infatti demandato alla competenza dell’Autorità giudiziaria ordinaria”. Il disconoscimento, infatti, è disciplinato dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile e demandato all’autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio). Ne discende che ogni altra pronuncia strettamente connessa ovvero conseguenziale 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 ha infine concluso insistendo sulla validità di tutte le argomentazioni dedotte in memoria.

3. La replica dell'istante.

La parte istante, ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando in via preliminare:

- *“che la memoria difensiva della Wind è stata inserita nel fascicolo Co.Re. Com entro il 13.03.2020 ma non è stata spedita alla parte istante come dichiarato in fondo alla memoria a mezzo e-mail. E quindi è da considerarsi irricevibile e non utilizzabile”;*
- *“che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile. L'eccezione di improcedibilità della procedura per incompetenza del Corecom Toscana ai sensi dell'art 22 del Regolamento 353/19 sollevata da parte convenuta è priva di qualsiasi pregio perché la controversia in esame non ha ad oggetto disservizi nella procedura di passaggio tra operatori ma l'attivazione indebita di un contratto telefonico non richiesto. In particolare l'istante lamenta la migrazione illegittima della propria utenza telefonica mobile Vodafone ad opera della Soc. Wind Tre Spa nonostante le numerose segnalazioni trasmesse al servizio clienti e financo di persona all'impiegato dello Store Wind Tre Spa di xxx di non aver mai sottoscritto alcun contratto telefonico con la Wind e di non aver mai richiesto alcuna attivazione o servizio, rimaste tutte inevase. L'istante ha contestato da subito di non aver mai richiesto alcuna fornitura né sottoscritto alcun ordine o contratto, chiedendo alla Wind di non avanzare o portare a compimento richieste in merito. Nonostante quanto sopra detto, l'istante ha subito l'attivazione indebita di un contratto telefonico non richiesto da parte della Wind”.*

L'istante con riferimento alla vicenda contrattuale ha rappresentato che tramite il legale di fiducia *“in data 16 agosto 2019 inviava a mezzo pec dell'Avvocato (casella pec riconducibile all'Avv. (...) e verificabile dal Reginde) diffida sia in formato pdf Pades che pdf p7m, vale a dire con firma digitale dell'Avvocato (...) Sono dunque prive di pregio, ora come allora, le richieste della Wind del documento di riconoscimento della cliente (...) non essendovi alcun obbligo di esibizione ed allegazione alla rituale diffida dell'Avvocato del 16.08.2019 che non sortiva alcun effetto. A distanza di ben due mesi la Wind forniva allo scrivente legale i dati del porting back al fine di consentire all'utente il passaggio verso il precedente gestore Vodafone. Comprensibilmente, e in modo del tutto legittimo, in data 14.09.2019, posto che dal giorno 12.08.2019 l'istante non fruiva più sulla sua utenza di alcun segnale di rete, non potendo effettuare chiamate, né riceverle, nè connettersi ad internet non avendo dati, vista l'assenza di riscontro da parte della Wind, considerata la necessità di essere sempre reperibile via telefono svolgendo lavoro di Infermiera professionista, e non avendo un'utenza fissa, [l'istante] si trovava costretta ad acquistare una sim card con nuovo numero di telefono cellulare e a rinunciare al proprio vecchio numero in possesso da oltre dieci anni. Ed è*

incredibile che parte convenuta censuri l'atteggiamento dell'istante per l'assenza di una richiesta di migrazione al precedente operatore Vodafone dal momento in cui l'invio dei dati del porting back è avvenuto, si badi bene, solo il 07 ottobre 2019 (...). L'istante a detta della Wind avrebbe dovuto subire passivamente la l'assenza di traffico telefonico e internet per ben due mesi”.

Nel merito, l'istante ha contestato che Wind Tre abbia “adottato un comportamento prudente nel verificare la correttezza della richiesta di attivazione del contratto pervenuto a nome della controparte – ovviamente nel limite del possibile – e ha cercato di essere efficiente nell'attivare la numerazione.”

Sul punto, l'istante ha rappresentato che “la Wind il 13.08.2019 ha attivato un contratto di telefonia in favore della sig.ra XXX nonostante l'operatore fosse stato tempestivamente e ripetutamente edotto dall'istante (sin dal 09.08.2019) della mancanza di volontà di concludere il suddetto contratto. Nel caso che ci occupa, dunque, non si discorre di disconoscimento di contratto a posteriori - che, sia chiaro, ha preteso la stessa Wind a mezzo richiesta telefonica di proprio impiegato a fine agosto 2019 al fine di consentire all'utente di recuperare il numero di telefono che altrimenti avrebbe perso - bensì di attivazione di contratto e/o fornitura di servizio non richiesta; il Gestore ha negligenemente ignorato le istanze dell'utente procedendo all'attivazione contro la sua volontà. A conforto e sostegno delle ragioni sinora esposte si rileva ulteriormente come la Wind produca allegandola alla memoria difensiva una richiesta di attivazione a nome XXX datata 30.07.2019 laddove il contratto di telefonia è stato attivato - in spregio alla volontà dell'istante - sulla scorta di un'altra, diversa e posteriore richiesta datata 08.08.2019 (e allegata all'istanza depositata il 22.01.2020) sempre ad opera di tale sedicente XXX. Che fine ha fatto la prima proposta di contratto? Perché non è stata evasa dalla Wind? Perché il passaggio di operatore telefonico è stato operato solo con la richiesta dell'8 agosto 2019 e non sulla scorta di quella del 30 luglio 2019? Per rispondere alle suddette domande preme sottolineare che l'apprensione dei codici bancari dell'istante è avvenuta solo ad agosto (presumibilmente il 09.08) motivo per cui è stata cestinata e non evasa la richiesta di attivazione del 30.07.2019”.

Parte istante ha concluso evidenziando che, “salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, in qualità di procuratore e difensore dell'istante XXX eccepisce l'irricevibilità ed inutilizzabilità della memoria difensiva della Wind per i motivi sopra esposti ed insiste nelle domande svolte e quantificate nei precedenti scritti [e] ribadendo le richieste di indennizzo e di risarcimento del danno avanzate, nonché delle spese di procedura comprensive nonché delle spese di procedura comprensive degli onorari dell' (...) avvocato.”

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, per quanto concerne l'eccezione svolta dall'istante in sede di replica volta a contestare il mancato invio della memoria di replica da parte dell'operatore "a mezzo e-mail" essendo la medesima "inserita nel fascicolo Co.Re.Com entro il 13.03.2020" e, dunque, "da considerarsi irricevibile e non utilizzabile", si rappresenta che la procedura di definizione della controversia si svolge esclusivamente con l'inserimento di documenti ad opera delle parti tramite la piattaforma conciliaweb, che detto inserimento ha valore di notifica degli atti ivi inseriti e pertanto, si intende validamente effettuato e conosciuto dalle parti se effettuato, come nel caso di specie, nei termini previsti dall'avvio del procedimento. (c.fra art. 2 del vigente "Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite la piattaforma Conciliaweb"). Pertanto detta contestazione non può ritenersi accoglibile.

Inoltre, sempre in via preliminare, con riferimento alle eccezioni dell'operatore esposte nell'ambito del procedimento circa la non riconducibilità della presente istanza all'alveo delle competenze dell'adito Corecom, si osserva, in generale, che l'intera vicenda scaturisce dalla doglianza incentrata su un "furto d'identità" come descritto in istanza. A tal proposito deve precisarsi che la denuncia asseritamente sporta dall'istante presso l'Autorità competente verte su un aspetto di rilevanza penale che non attiene all'oggetto di indagine di questa Autorità, limitato, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Parimenti, in relazione al disconoscimento contrattuale, ribadito dall'istante nell'ambito del presente procedimento con propria nota di replica, si richiama che il disconoscimento cd. di autenticità esula dall'ambito di competenza dell'Autorità ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento e che, in relazione ad esso, è necessario fare riferimento alla disciplina di cui agli articoli 214 e 215 del Codice di procedura civile e al rinvio all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935).

Alla luce di tali premesse, la domanda *sub vi*), volta ad ottenere l' "indennizzo/risarcimento per mancata consegna di documenti (contratto passaggio a Wind) € 200,00", pur esulando in quanto tale dalle competenze di questo Corecom, si ritiene tuttavia che, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, la stessa possa essere interpretata, congiuntamente alla domanda *sub v*), come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo ai sensi del Regolamento sugli indennizzi.

Pertanto, la presente disamina avrà ad oggetto l'attivazione non richiesta dei servizi di telefonia mobile sull'utenza n. 333 683xxxx, l'interruzione dei servizi sulla numerazione medesima, nonché la mancata risposta ai reclami.

Con riferimento alla doglianza principale, inerente all'attivazione non richiesta del servizio di telefonia mobile, giova richiamare che parte istante lamenta l'indebito passaggio sotto rete Wind Tre della numerazione 333 683xxxx, precedentemente gestita da altro operatore. Dal fascicolo istruttorio è emerso, infatti, che il numero 333 683xxxx

è passato a Wind Tre il 12 agosto 2019, data a partire dalla quale l'utente ha lamentato l'assenza di servizi.

Sul punto le posizioni delle parti divergono, in quanto la società Wind Tre ha dedotto che *“in data 12/08/2019 veniva effettuata la portabilità dell'utenza 333683xxxx da altro operatore verso Wind sull'utenza provvisoria precedentemente attivata 389629xxxx, con un credito trasferito pari ad € 38,68”*. A supporto della propria posizione l'operatore ha prodotto copia del contratto sottoscritto, fermamente disconosciuto da parte istante.

La doglianza *sub v)*, considerata congiuntamente alla richiesta *sub vi)*, può essere accolta nei termini che seguono.

In via generale, si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. *“attivazioni di servizi non richiesti”* o *“prestazioni non richieste”*, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70).

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato *“di non aver mai sottoscritto alcun contratto telefonico con la Wind e di non aver mai richiesto alcuna attivazione o servizio, rimaste tutte inevase”*.

Viceversa, l'operatore telefonico ha dedotto in memoria di avere *“adottato un comportamento prudente nel verificare la correttezza della richiesta di attivazione del contratto pervenuto a nome della controparte – ovviamente nel limite del possibile – e ha cercato di essere efficiente nell'attivare la numerazione”* e, a supporto della propria posizione, ha prodotto la documentazione contrattuale.

Sul punto, è d'obbligo osservare come la copia del contratto (datato 8 agosto 2019 e ad oggetto l'utenza n. 333 683xxxx) allegata dall'operatore quale valida prova della conclusione positiva del contratto, comunque contestata da parte istante, presenti *“ictu oculi”* evidenti e formali lacune. Si nota infatti che la riproduzione fotostatica depositata dal gestore risulta insufficiente dal punto di vista della leggibilità e completezza dell'area riprodotta, tanto che non risultano pienamente verificabili le condizioni sottoscritte da parte istante.

Ma vi è di più. Il predetto contratto fa riferimento un'adesione contrattuale preesistente, riportante la data del 30 luglio 2019. Anche in questo caso la riproduzione fotostatica depositata dal gestore risulta altrettanto incompleta nelle sue parti, tale da non permettere una verifica compiuta in le sue tutte le sezioni. A prescindere da tale aspetto, occorre evidenziare che il contratto *de quo* fa riferimento all'attivazione di una SIM con numero seriale 893988324100806xxxx, *“Numero telefono mobile: 389629xxxx”* e *“Piano Telefonico: Wind Basic”*.

Da un esame del contratto dell'8 agosto 2019, dal quale si sono originati i disservizi subiti da parte istante, si evince, nonostante l'incompletezza della copia

depositata, che nella sezione riportante i “*dati del servizio in essere con Wind*” è indicato quale “[*nu*]mero attivo da sostituire” proprio il numero 389 629xxxx con lo stesso numero seriale della SIM (893988324100806xxxx).

In relazione al contratto del 30 luglio 2019, attese le contestazioni di parte istante di non aver mai fruito del servizio con Wind Tre, l’operatore avrebbe dovuto provare l’effettiva attivazione della stessa SIM mediante conferma della consegna e acquisto della SIM stessa nel punto vendita. Tale contratto, da considerarsi parte integrante rispetto alla documentazione riportante la data dell’8 agosto 2019, “*ictu oculi*” risulta sottoscritto, in prossimità della data, dal solo rivenditore. La sottoscrizione dell’utente appare in un riquadro laterale, per altro parzialmente riprodotto nella copia fotostatica allegata agli atti, riguardante l’accettazione del consenso informato.

Nel caso che ci occupa, dunque, la documentazione contrattuale prodotta dal gestore, atteso il disconoscimento dell’utente, non può essere considerata idonea ad attestare l’acquisizione, da parte dell’operatore, del consenso inequivoco ed informato dell’intestatario in merito alla attivazione dell’utenza mobile n. 333 683xxxx.

Pertanto, in assenza di prova contraria, l’operatore Wind Tre può ritenersi responsabile ex art. 1218 del Codice civile per l’attivazione non richiesta del servizio di telefonia mobile sull’utenza mobile n. 333 683xxxx.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell’indennizzo si richiama l’art. 9, comma 1, che prevede che “[*n*]elle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti di non pagare alcun corrispettivo per tali servizi o di ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari a euro 5 per ogni giorno di attivazione”.

Ai fini della determinazione del periodo di sospensione indennizzabile, si individua il *dies a quo* nell’8 agosto 2019, data in cui l’istante riceveva il messaggio che preannunciava l’attivazione non voluta, immediatamente contestata e il *dies ad quem* nel 14 settembre 2019, data in cui parte istante ha acquistato un’altra SIM rinunciando al ripristino della propria numerazione.

Ne discende che la parte istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad euro 185,00 (centottantacinque/00), computato secondo il parametro di euro 5,00 *pro die*, per i 37 giorni di attivazione di un servizio di telefonia mobile non richiesto sull’utenza n. 333 683xxxx.

Parte istante lamenta, inoltre, la mancata fruizione dei servizi di telefonia mobile sull’utenza a sé intestata, a far data 12 agosto 2019, laddove l’operatore deduce l’assenza di responsabilità sul punto.

La doglianza *sub iii)* volta ad ottenere l’“*indennizzo/risarcimento per assenza segnale di rete e dati internet*” può essere accolta nei limiti di seguito esposti.

In primis, a fronte delle doglianze dell’utente, viene in rilievo il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell’inadempimento

di un'obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento”*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *“l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

Vengono altresì in rilievo gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Con riferimento all'interruzione del servizio sulla utenza *de qua* occorre evidenziare che Wind Tre non ha dato atto di aver gestito tempestivamente l'utente non proponendo, per esempio, un provvisorio ripristino della funzionalità sulla SIM intestata all'istante onde consentire l'utilizzo del servizio. Sul punto vale la pena richiamare che l'utente aveva inviato segnalazione già prima della prevista attivazione con Wind Tre coincidente con l'inizio del disservizio.

Infatti, la società Wind Tre ha sostenuto che *“[s]olo in data 30/08/2019 perveniva documentazione conforme e [che], a valle delle dovute verifiche, in data 07/10/2019, (...) forniva al legale i dati del porting back - al fine di consentire all'utente il passaggio verso il precedente gestore – unitamente alla pdc richiesta (Allegati 5, 6, 7)”*. Al contempo, tuttavia, non risulta acquisita agli atti la documentazione che attesti che il gestore si sia operato per una tempestiva risoluzione del problema con comunicazione delle modalità di ottenere in tempi certi il ripristino del servizio di telefonia mobile, a prescindere dalla questione del disconoscimento del contratto.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell'operatore Wind Tre, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine alla mancata erogazione del servizio di telefonia mobile; ne

consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi il quale prevede che, “[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”;

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, s'individua il *dies a quo* nella data 12 agosto 2019 (data dell'inizio del disservizio) ed il *dies ad quem* nel giorno 7 ottobre 2019, data in cui l'operatore ha risposto compiutamente all'istante circa il ripristino del proprio numero con l'operatore prescelto.

Deve precisarsi che, ai fini della liquidazione del predetto indennizzo, in linea di principio, non è condivisibile una scissione delle funzionalità dell'utenza in servizi di fonia e dati, nonché in quella ulteriore di servizi principali e accessori, in ragione della peculiarità tecnico-commerciale che distingue la telefonia mobile da quella fissa, laddove alle utenze mobili sono comunemente associate una serie di funzionalità già originariamente pertinenti al pacchetto di connessione in mobilità, con modalità di erogazione e fruizione delle stesse altrettanto unitarie ed inscindibili.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, per la mancata erogazione del servizio di telefonia mobile sull'utenza *de qua* nel suddetto periodo, è pari all'importo di euro 336,00 (trecentotrentasei/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 56 giorni di d'interruzione del servizio di telefonia mobile sull'utenza n. 333 683xxxx.

Inoltre, con riferimento alla domanda *sub i)*, volta ad ottenere il rimborso del credito presente sulla SIM al momento del passaggio a Wind Tre, deve osservarsi che la predetta società non ha fornito evidenza della fruizione dei servizi sulle utenze oggetto dei contratti allegati dall'operatore in istanza.

In merito la società Wind Tre ha sostenuto che “*in data 12/08/2019 veniva effettuata la portabilità dell'utenza 333683xxxx da altro operatore verso Wind sull'utenza provvisoria precedentemente attivata 389629xxxx, con un credito trasferito pari ad € 38,68 (Allegato 1)*”.

Pertanto, attesa mancata fruizione dei servizi di telefonia mobile su rete Wind Tre da parte dell'utente, l'operatore è tenuto a rimborsare l'intero importo del credito residuo presente sulla SIM n. 333 683xxxx, al netto di eventuali note di credito già erogate.

Parte istante lamenta, altresì, di aver perduto il proprio numero mobile “*in possesso da oltre dieci anni*”, laddove l'operatore ha declinato ogni responsabilità.

In primis, per il numero n. 333 683xxxx, si osserva che, 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, pur affermando la “storicità” del numero oggetto della controversia, non ha provato l’asserita titolarità.

Inoltre in atti non risulta che l’utente abbia fatto alcuna richiesta di riassegnazione della titolarità dell’utenza *de qua* dopo la comunicazione avuta dall’operatore Wind Tre, anzi risulta che abbia attivato altra SIM con altro gestore.

Ancora deve rilevarsi che il ritardo lamentato dall’istante nella gestione del ripristino del servizio da parte di Wind Tre può ritenersi indennizzato mediante il riconoscimento dell’indennizzo per l’assenza di servizio di telefonia mobile sull’utenza *de qua*.

Per le ragioni sopra esposte non può essere accolta la domanda *sub i)* d’ *“indennizzo/risarcimento €1.000,00 per perdita della numerazione”*

Infine, può essere parzialmente accolta la domanda *sub iv)* volta ad ottenere l’ *“indennizzo/risarcimento per mancata risposta al reclamo, € 300,00”*.

Il tracciamento delle segnalazioni, da parte dell’utente, può dirsi ampiamente documentato, anche prima del reclamo del legale datato 16 agosto 2019.

Al riguardo si richiamano le conversazioni mediante messaggistica avute con l’operatore, tracciate già a partire già dall’12 agosto 2019, in cui chiedeva contezza in merito alla propria utenza. Inoltre risultano agli atti del procedimento le risposte dell’operatore rispettivamente del 28 agosto 2019, ad una segnalazione del 22 agosto 2019 e del 7 ottobre 2019, ad una segnalazione del *“30/08/2019, identificata con numero 120101xxx”*.

Esaminando i sopracitati riscontri dell’operatore deve osservarsi che la risposta del 28 agosto 2019 si limita ad indicazione succinta sulla carenza di firma e ad un invito generico a *“consultare il (...) sito internet wind.it o contattare il (...) Servizio Clienti”*.

Al contrario risulta motivata e completa la risposta del 7 ottobre 2019 che l’operatore allega senza ricevuta di consegna. Ma è lo stesso istante che, nella nota di replica, ammette che *“l’invio dei dati del porting back è avvenuto (...) solo il 07 ottobre 2019”*, come risulta dalla missiva del 7 ottobre 2019.

Dunque, atteso che il disposto dell’art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all’utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Nel caso di specie trova applicazione l’art. 12, comma 1 e comma 2, del vigente Regolamento sugli Indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta ai reclami *“entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle deliberazioni dell’Autorità”* è previsto *“un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina, per il primo tracciamento in relazione alla data del 12 agosto 2019, il *dies a quo* nella data del 26 settembre 2019, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta ai suddetti reclami ed il *dies ad quem* nella data della risposta del 7 ottobre 2019.

Pertanto, l'istante ha diritto, per la mancata risposta al reclamo del 5 novembre 2019, alla corresponsione dell'indennizzo per i 11 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura di euro 27, 50 (ventisette/50).

Né può trovare accoglimento la richiesta *sub vii*) di rimborso delle spese di procedura, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura necessarie e giustificate.

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 Sig.ra XXX, nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 185,00 (centottantacinque/00) a titolo d'indennizzo per l'attivazione non richiesta del servizio di telefonia mobile sull'utenza n. 333 683xxxx;
3. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 336,00 (trecentotrentasei/00), a titolo d'indennizzo per l'interruzione del servizio di telefonia mobile sull'utenza n. 333 683xxxx.
4. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile

mediante il rimborso, secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia dell'intero importo del credito residuo presente sulla SIM n. 333 683xxxx.

5. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 27,50 (ventisette/50) a titolo di mancata risposta al reclamo.

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, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

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.)