



DELIBERAZIONE
n. 110 del 18 ottobre 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 309-18 xxxxx/Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

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 l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*", sottoscritto in data 28 novembre 2017;

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 Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 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*";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, "*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*",

VISTA l'istanza GU14 n. 309 del giorno 31 maggio 2018 con cui la società xxxxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind Tre) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di

comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 335 494xxx e n. 392 943xxxx con la società Wind Tre, lamenta l’applicazione di un profilo tariffario non richiesto, nonché la sospensione delle utenze medesime.

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

- riceveva una chiamata da un incaricato del gestore telefonico, “*al fine di proporle un’offerta (...) relativa ai numeri di telefono in oggetto*”;
- non accettava la proposta, ma “*a partire dal 23/11/2017 l’offerta veniva comunque (...) applicata [dall’operatore]*”;
- “*con lettera pec del 15/12/2017 chiedeva di ripristinare il contratto così come era*”;
- successivamente “*non solo non veniva ripristinato il promo tariffario in originale, ma ai primi di marzo 2018, veniva sospeso il servizio di entrambi i numeri*”;
- inviava un reclamo per fax il 30 marzo 2018 per il tramite del legale di fiducia per lamentare l’attivazione di un profilo tariffario non voluto e la disattivazione del servizio originario, chiedendone il ripristino.

In data 7 maggio 2018 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.

Nell’ambito della procedura conciliativa, l’istante chiedeva al CoReCom Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti di Wind Tre, volto ad ottenere la riattivazione delle utenze mobili n. 335 49xxxx e n. 392 943xxxx, servizi sospesi dal 1° marzo 2018. In data 6 aprile 2018 veniva ripristinato il servizio sulle suddette utenze.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “*il ripristino delle linee telefoniche 33549xxxx, 39294xxxx*”;
- ii) “*lo storno delle richieste di pagamento relative al nuovo piano tariffario mai sottoscritto, (...) indebitamente applicato, oltre che un indennizzo per danno subito (...), quantificabile forfettariamente e complessivamente in € 1.000,00*”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Wind Tre, in data 3 settembre 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale in rito eccepisce “*l’improcedibilità e/o inammissibilità dell’istanza ai sensi di cui all’art. 2, comma I, Allegato A,*

Delibera 73/11/CONS, con riferimento alla richiesta di ripristino delle linee 335-49xxxxx e 392-943xxxxx. In via preliminare, contesta l'incompetenza dell'adito Corecom a statuire sulle richieste in esame, essendo la competenza del presente procedimento limitata all'eventuale condanna dell'operatore al rimborso/storno di fatture o alla liquidazione di indennizzi. Pertanto, l'accertamento dell'Autorità adita non può essere diretto a sindacare quanto richiesto dall'istante, bensì la conformità o meno della condotta dell'operatore alle disposizioni regolamentari. In altri termini, l'Autorità adita, a seguito dell'accertamento del fatto obiettivo dell'inadempimento, potrà disporre a carico dell'operatore solo ed esclusivamente rimborsi, storni ed indennizzi, ma non potrà certo condannare la Wind Tre S.p.A. ad un fare che esula dai poteri concessi all'autorità adita dall'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori ed utenti. Nessun ulteriore potere è attribuito al Corecom, il quale, dunque, non può pronunciarsi in merito ad una eventuale condanna che preveda un fare nei confronti dell'operatore".

L'operatore ha proseguito eccependo, sempre in via preliminare, "l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione ex 19, comma 4 e 5, Delibera 173/07/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno. L'istante domanda tra le altre cose il risarcimento del danno (doc. 3 - Formulario Gu14). Tale richiesta non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. art. 19, comma 4 e 5, Allegato A, Delibera 173/07/CONS), all'Autorità adita. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà condannare l'operatore "ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Il comma successivo, poi, precisa che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". 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".

Nel merito, l'operatore ha rilevato che la contestazione dell'istante si riferisce alle seguenti numerazioni:

- "la n. 335-49xxxxx, attivata in data 01/06/2013 con piano tariffario "Pro 1600", in modalità sim sciolta "Simply Business" con vincolo di 24 mesi (cfr. doc. 1) per la quale in data 27.11.2017 il cliente accettava una conversione da abbonamento a ricaricabile "My Business Ricaricabile Unlimited Plus Azienda" in modalità sim sciolta "Simply Business", tuttora attiva (cfr. doc. 2);
- "la n. 392-94xxxx, attivata in data 01/06/2013 con piano tariffario "Pro 800", in modalità sim sciolta "Simply Business" con vincolo di 24 mesi (cfr. doc. 1) per la quale in data 27.11.2017 il cliente accettava una conversione da abbonamento a ricaricabile "My Business Ricaricabile 400" in modalità sim sciolta "Simply Business"; utenza tuttora attiva (cfr. doc. 2)".

Sul punto, "l'istante contesta - che in seguito al ripensamento relativo all'offerta di conversione da piano abbonamento (Pro 800 e Pro 1600) a piano ricaricabile business Unlimited Plus Azienda e 400 per le due utenze oggetto di doglianza - il mancato ripristino della precedente offerta". Segnatamente "a seguito del ripensamento il cliente si è avvalso del diritto di recesso, che è stato accolto dal gestore. Il processo di ripristino dell'offerta precedente (piani Pro 1600 e Pro 800) non è però andata a buon fine, a causa del mancato pagamento delle fatture (anche di fatture precedenti alla variazione), come più volte è stato comunicato all'odierno istante (doc. 4) Peraltro, preme sottolineare, che con la nuova offerta il cliente ha avuto addebiti minori rispetto ai costi previsti per la precedente, e usufruisce di soglie maggiori; in particolare il vecchio piano Pro 800 forniva 200 minuti a settimana verso tutte le numerazioni nazionali, 50 sms nazionali a settimana, 2 gb al mese per navigare in internet sotto copertura³. Costo mensile 15 euro + iva. Il vecchio piano Pro 1600 forniva 400 minuti a settimana verso tutte le numerazioni nazionali. 100 sms nazionali a settimana, 2 gb al mese per navigare in internet sotto copertura³. Costo mensile di euro 25 + iva. Il nuovo piano ricaricabile Unlimited Plus Azienda forniva minuti illimitati in Italia e

all'estero, 400 sms nazionali al mese, 30 gb al mese per navigare in internet sotto copertura³. Costo mensile 15 euro + iva. Il nuovo piano ricaricabile 400 forniva 400 minuti al mese verso tutte le numerazioni nazionali e all'estero, 400 sms al mese di sms nazionali, 4 gb al mese per navigare in internet sotto copertura³. Costo mensile di euro 10 euro + iva".

L'operatore ha inoltre dedotto di non ravvisare i motivi di doglianza da cui trae origine la controversia, *"dal momento che le somme che il cliente dovrebbe saldare, relative alla nuova offerta, per consentirci di ripristinare la precedente, e che sono ad oggi insolite, sono inferiori rispetto a quelle che dovrà pagare in seguito al ripristino dell'offerta stessa (doc. 7). In data 06.04.2018 in seguito a procedura d'urgenza le utenze sono state riattivate (doc. 5) e stanno effettuando regolare traffico (doc. 6). Ad ogni buon conto preme sottolineare alla scrivente difesa che il gestore sta in ogni caso provvedendo al ripristino della precedente offerta e al relativo ricalcolo dei canoni".*

Per quanto attiene alla sospensione delle utenze lamentata dall'istante l'operatore ha rilevato che *" la documentazione offerta in produzione, sia nella fase conciliativa che nell'odierna procedura di definizione, non consente di individuare, in modo univoco ed inequivoco, alcuna responsabilità dell'operatore Wind Tre per i mancati pagamenti. Si rileva altresì che i mancati pagamenti hanno comportato la sospensione delle utenze intervenuta a causa della presenza di insoluti, che è stata preventivamente comunicata al cliente (doc. 8). Preme al gestore rilevare che in tali circostanze l'art. 18.3 delle Condizioni Generali di Contratto, sottoscritte e conosciute da controparte, dispone che la "3" si riserva, inoltre, la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, i Servizi UMTS , con un preavviso, anche mediante SMS, di almeno 12 (dodici) ore o, nelle ipotesi di cui agli artt. 12.8, 12.9 e 12.10, anche senza preavviso, in caso di inottemperanza del Cliente anche ad uno solo degli impegni di cui agli artt. 6.3, 6.4, 6.5, 7.5, 11.5, 12.1, 12.2, 12.3, 13.4, 15.1, 15.9, 15.10, 17.2, 17.5 e 19.1, delle Condizioni Generali di Contratto e in ogni altro caso di uso improprio o illegittimo dei Servizi UMTS da parte del Cliente ovvero in caso di morosità da parte del Cliente." Infatti, ai sensi dell'art. 1460 c.c., "nei contratti a prestazioni corrispettive ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria [...]". Alla luce della corretta e provata ricostruzione dei fatti, appare evidente che i solleciti di pagamento inviati dal Gestore, siano il frutto di un comportamento negligente ed imperito della parte istante. È pertanto ferma convinzione del Gestore, certo di riscontrare la piena condivisione sulla questione da parte del Co.re.com adito, che la presente istanza di definizione debba essere rigettata sul punto. Numero Originale Saldo dovuto Note 1776197844 56,43 29,57 Canoni per i vecchi piani pro 800 e pro 1600 1783994614 153,55 153,55 Prima fattura per i nuovi piani Unlimited plus azienda e 400 1881235710 52,15 52,15 Canoni nuovi piani Unlimited plus azienda e 400 1881469102 32,15 32,15 Canoni nuovi piani Unlimited plus azienda e 400 1881697555 42,15 42,15 Canoni nuovi piani Unlimited plus azienda e 400 1881921166 32,15 32,15 Canoni nuovi piani Unlimited plus azienda e 400 1881938360 32,15 32,15 Canoni nuovi piani Unlimited plus azienda e 400".*

L'operatore, infine, ha concluso rilevando che *"parte istante risulta debitore nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di € 373,87 determinata dalle (...) fatture di cui chiede il pagamento (doc. 9)", ed ha concluso insistendo per il rigetto dell'istanza.*

3. Motivazione della decisione.

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

In primis si rileva che:

- con riferimento alla domanda *sub i)* è cessata materia del contendere, atteso le utenze interessate sono state riattivate in data 6 aprile 2018;

- con riferimento alla domanda *sub ii*) volta ad ottenere “*un indennizzo per danno subito (...), quantificabile forfettariamente e complessivamente in € 1.000,00*” si osserva che tale domanda, così come formulata, fa riferimento ad aspetti propri del risarcimento del danno e, in quanto tale, ai sensi del succitato art. 19, comma 4, esclusa dalle competenze di questo Corecom e riservata alla cognizione dell’Autorità Giudiziaria Ordinaria, sede in cui può essere fatto valere il maggior danno. Ad ogni buon conto, in ottica di *favor utentis*, anche le istanze inesatte o imprecise, debbono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare, in conformità di quanto statuito con le “*Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS). In particolare, anche tale domanda, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell’azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

All’esito delle risultanze istruttorie, pertanto, la presente disamina s’incentrerà sull’applicazione di un piano tariffario non richiesto del contratto, sulla sospensione delle utenze mobili.

Su piano tariffario non richiesto.

L’istante ha lamentato di aver ricevuto un’offerta commerciale da parte dell’operatore e di non averla accettata, ma ciò nonostante, la società Wind Tre aveva comunque fatturato il profilo commerciale proposto diversamente da quanto voluto dall’istante medesimo.

Di contro l’operatore ha dedotto che, “*a seguito del ripensamento, il cliente si è avvalso del diritto di recesso, che è stato accolto dal gestore. Il processo di ripristino dell’offerta precedente (piani Pro 1600 e Pro 800) non è però andato a buon fine, a causa del mancato pagamento delle fatture (anche di fatture precedenti alla variazione), come più volte è stato comunicato all’odierno istante*”.

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

Sul punto giova, preliminarmente, richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell’esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

In via generale inoltre, 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).

Al riguardo vengono, altresì, in rilievo i principi di trasparenza e completezza informativa di cui delibera Agcom n. 179/03/CSP (articolo 4, commi 1 e 2) e il principio del diritto di scelta dell’utente finale di cui all’articolo 3, comma 5, della medesima delibera.

Nel caso in esame, l’operatore Wind Tre, che risulta aver attivato il profilo contestato, non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell’utente di attivazione di detto profilo o che l’utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell’operatore relativa a tale piano tariffario. Infatti, attesa la contestazione dell’utente di non aver mai accettato la proposta ricevuta tramite il *call center* dell’operatore, la società Wind Tre ha dedotto di aver ricevuto una richiesta di ripensamento dell’istante,

senza tuttavia allegare prova – mediante produzione del contratto sottoscritto e/o del *vocal ordering* – dell’asserita adesione.

Pertanto, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell’operatore *ex art. 1218 del codice civile*, per l’attivazione non richiesta del “*piano ricaricabile business Unlimited Plus Azienda e 400 per le due utenze*”.

Ne consegue che l’utente ha diritto allo storno delle fatture emesse, con esclusione del solo traffico telefonico eventualmente generato, che deve comunque essere remunerato al gestore, nonché alla liquidazione dell’indennizzo per l’indebita attivazione dei servizi.

Ciò premesso, ai fini della quantificazione dell’indennizzo, si richiama l’art. 8, comma 1 e 2, i quali prevedono, rispettivamente, che “*nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione*” e che “[*n*]el caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l’indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione”.

Per quanto riguarda la durata dell’inadempimento, si prende a riferimento, quale *dies a quo*, la data in cui la società istante ha, per la prima volta, formalmente reclamato per l’attivazione dei servizi non richiesti (15 dicembre 2017) e come *dies ad quem* il giorno del deposito dell’istanza di definizione, 31 maggio 2018, atteso che, a tale data, non risulta comunicato l’avvenuto ripristino del precedente profilo tariffario sulle utenze *de quibus*.

Pertanto l’istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo pari ad euro 167,00 (cento sessantasette/00), computato secondo il parametro di euro 1,00 *pro die* per n. 167 giorni di attivazione del profilo tariffario non richiesto.

Inoltre, la società Wind Tre, con riferimento alla domanda *sub ii*), è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa dell’istante, provvedendo a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l’importo fatturato secondo “*piano ricaricabile business Unlimited Plus Azienda e 400 per le due utenze*”, al netto del traffico eventualmente generato, nel periodo intercorrente dal 23 novembre 2017, data di attivazione del profilo non richiesto alla data del 31 maggio 2018, giorno del deposito dell’istanza di definizione della controversia, oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla sospensione delle utenze *de quibus*.

L’utente ha lamentato la sospensione delle utenze dal 1° marzo 2018 al 6 aprile 2018, nell’ambito della procedura di adozione del provvedimento temporaneo in fase conciliativa. Di contro l’operatore Wind Tre ha dedotto la legittimità di detta sospensione in quanto “*i mancati pagamenti hanno comportato la sospensione delle utenze intervenuta a causa della presenza di insoluti, che è stata preventivamente comunicata al cliente*”.

La domanda d’indennizzo *sub ii*), può essere accolta nei termini di seguito esposti.

Nel caso di specie, parte istante, nell’ambito della procedura conciliativa, ha chiesto al CoReCom Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A della Delibera Agcom n. 173/07/CONS nei confronti di Wind Tre, volto ad ottenere la riattivazione delle utenze mobili n. 335 49xxxx e n. 392 943xxxx, servizi sospesi dal 1° marzo 2018. In data 6 aprile 2018 veniva ripristinato il servizio sulle suddette utenze

L’operatore, nella propria memoria, attesa la sospensione effettuata il 1° marzo 2018, ha fornito prova di avere effettuato una comunicazione di preavviso di sospensione, contenuta in un sollecito di pagamento

inviato all'indirizzo di PEC dell'istante da un indirizzo di posta elettronica certificata riferibile a una società incaricata nella gestione degli insoluti.

La predetta comunicazione del 22 febbraio 2018 contiene un “[p]rospetto posizioni insolute” e, a tale data, vengono indicate come non pagate le fatture n. 1881235710 dell’8 gennaio 2018, con scadenza il 7 febbraio 2018 e n. 1783994614 del 7 dicembre 2017, con scadenza il 7 gennaio 2018.

Sul punto viene in rilievo quanto previsto dall’art. 5, comma 1, del “Regolamento” di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A. 1. secondo cui, “[f]ermo restando l’obbligo di informare l’utente con congruo preavviso, l’operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento”. Lo stesso articolo 5, comma 2, lettera b) e lettera c), chiarisce che “il ritardato o mancato pagamento non può intendersi come ripetuto se nei sei mesi precedenti la scadenza della fattura in questione i pagamenti sono stati effettuati senza ritardi” e “si può considerare ritardato unicamente il pagamento avvenuto almeno quindici giorni oltre la scadenza e fatti comunque salvi i casi di ritardo nella emissione o consegna della fattura”.

Ciò detto, è evidente che l’operatore non ha provato il ritardato pagamento legittimante la procedura di sospensione come previsto dalla succitata norma, tanto più che la sospensione è intervenuta prima dei 15 giorni dalla scadenza della seconda fattura.

Ne consegue che l’operatore in questione è responsabile ai sensi dell’art. 1218 del Codice civile in ordine all’illegittima sospensione del servizio sulle utenze *de quibus* e che, pertanto, deve essergli riconosciuto un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima sospensione.

Per il calcolo dell’indennizzo viene in rilievo l’art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabile nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, vigente al momento dei fatti, il quale prevede che “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 ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”, parametro da computarsi in misura del doppio, ossia euro 15,00, in quanto trattasi di utenza “affari”.

Ai fini del calcolo dell’indennizzo, si determina il *dies a quo* nel giorno 1° marzo 2018 (data indicata d’inizio della sospensione) ed il *dies ad quem* nel 6 aprile 2018, data della riattivazione delle stesse.

Ne discende che parte istante, per i giorni di sospensione del servizio, ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari ad 1.080,00 (mille e ottanta/00) computato secondo il parametro di euro 15,00 *pro die* per n. 36 giorni di sospensione delle utenze mobili n. 335 494xxxx e n. 392 9434xxxx.

Infine si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l’illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 18 ottobre 2021;

DELIBERA

In accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla società xxxxx nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda a:

- 1) corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario:
 - a) la somma pari ad euro 167,00 (cento sessantasette/00), a titolo d'indennizzo per l'attivazione del profilo tariffario non richiesto;
 - b) la somma pari ad 1.080,00 (mille e ottanta/00), a titolo d'indennizzo per la sospensione delle utenze mobili n. 335 494xxxx e n. 392 943xxxx.
 - c) la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.
- 2) regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante, al netto delle somme eventualmente addebitate a titolo di apparati, mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato l'importo fatturato secondo "*piano ricaricabile business Unlimited Plus Azienda e 400 per le due utenze*", al netto del traffico eventualmente generato, nel periodo intercorrente dal 23 novembre 2017 al 31 maggio 2018, oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto 1, lettera a) e lettera b) e punto 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario

Cinzia Guerrini

Il Presidente

Enzo Brogi



DELIBERAZIONE
n. 110 del 18 ottobre 2021

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