

DELIBERA N. 43 - 2023

**XXX/ WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/337642/2020)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 20/09/2023;

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*” e s.m.i.;

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 “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; di seguito denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS e dalla delibera 390/21/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*” e s.m.i.;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 10 marzo 2023, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA l'istanza di XXX del 09/10/2020 acquisita con protocollo n. 0416763 del 09/10/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, nell'atto introduttivo, rappresenta quanto segue:

“Sottoscrivo contratto con Wind TRE a Ottobre 2018 in cui mi viene proposto un servizio sia per la linea fissa che per le numerazioni mobile a un costo di circa € 70 tutto compreso, mi accorgo all'arrivo della prima fattura che gli importi fatturati sono molto al di sopra di quelli pattuiti. Sporgo reclamo con n segnalazione XXX ma non ricevo alcun riscontro. A maggio 2019 richiedo trasloco delle numerazioni da via XXX a Via XXX, causa spostamento della mia società. Tale trasloco non verrà mai finalizzato. Inizialmente attivo il trasferimento di chiama, poi improvvisamente a ottobre 2019 il servizio mi viene cessato. Sporgo infiniti reclami mezzo PEC per sollecitare il trasloco della linea XXX ma non ricevo nessun riscontro. Sono costretto ad attivare nuova numerazione a luglio 2019 con altro gestore ciò comporta però la perdita della mia numerazione storica. Le numerazioni mobili vengono migrate ad altro gestore a novembre 2019”.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1) Indennizzo per mancata risposta ai reclami; 2) Indennizzo per sospensione del servizio; 3) Indennizzo per perdita numerazione storica; 4) Indennizzo per mancato trasloco; 5) Indennizzo per attivazione condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite; 6) Rimborso degli importi pagati e non dovuti; 7) Storno totale dell'insoluto; 8) Varie ed eventuali.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

“In rito

1. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura.

Il Gestore eccepisce, preliminarmente, l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione limitatamente alle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di “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”. Peraltro la procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e alla stessa l’utente può accedere senza l’assistenza di un legale. Resta infatti una scelta discrezionale dell’istante avvalersi dell’assistenza e della competenza di un professionista e, laddove ritenesse opportuno giovare di tale professionalità, resteranno a carico dello stesso le spese di tale servizio. A riguardo si richiama la recentissima Delibera Agcom n. 300/20/CIR dove, tra le varie richieste da parte istante “(...) anche la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, 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 giustificate (...)”. Si rammenta 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. Vedi anche la recente Delibera Puglia n°77/19: “[...] si ritiene, infine, di non dover accogliere la richiesta sub IV), stante il comportamento diligente di entrambe le parti e la mancanza di documentazione che attesti particolari spese affrontate dall’utente per la partecipazione alla procedura, di per sé gratuita” e la Delibera Agcom 178_19 CIR: “atteso che la procedura di cui al Regolamento è gratuita e non risultano spese giustificate in atti, la richiesta sub iii. non può essere accolta”.

2. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno.

La richiesta di risarcimento del danno non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/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

3. Ricostruzione della vicenda contrattuale.

Come ut sopra evidenziato parte istante contesta che “Sottoscrivo contratto con Wind TRE a Ottobre 2018 in cui mi viene proposto un servizio sia per la linea fissa che per le numerazioni mobile a un costo di circa € 70 tutto compreso, mi accorgo all’arrivo

della prima fattura che gli importi fatturati sono molto al di sopra di quelli pattuiti. Sporgo reclamo con n segnalazione XXX ma non ricevo alcun riscontro. A maggio 2019 richiedo trasloco delle numerazioni da via XXX a Via XXX causa spostamento della mia società. Tale trasloco non verrà mai finalizzato. Inizialmente attivo il trasferimento di chiama, poi improvvisamente a ottobre 2019 il servizio mi viene cessato. Sporgo infiniti reclami mezzo PEC per sollecitare il trasloco della linea XXX ma non ricevo nessun riscontro. Sono costretto ad attivare nuova numerazione a luglio 2019 con altro gestore ciò comporta però la perdita della mia numerazione storica. Le numerazioni mobili vengono migrate ad altro gestore a novembre 2019.” (cfr. Formulario GU14). Per meglio comprendere tale contestazione, ritiene opportuno ricostruire brevemente i fatti che hanno portato alla presente procedura. Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio. In data 05/11/2018 perveniva la richiesta di attivazione del contratto n. XXX composto da sim voce n. XXX e n. XXX in portabilità - listino My Share Unlimited, nuova sim dati - listino Only Giga, terminale Samsung Galaxy S9 e linea fissa n. XXX in portabilità, listino Office One ADSL 20. In data 06/11/2018 si attivavano le sim voce e dati del suddetto contratto n. XXX. In data 07/11/2018 il cliente veniva contattato per confermare la richiesta di attivazione della linea fissa n. XXX; lo stesso però dichiarava di aver richiesto un accesso in Fibra (FTTC Vula) e non ADSL, e quindi nella stessa data veniva inserita la richiesta di attivazione della linea fissa con codice contratto XXX FTTC Vula e listino Office One 200 che si completava in data 21/11/2018 (doc. 1 – contratto utenza e Condizioni Contrattuali). In data 27/11/2018 veniva consegnato il terminale Samsung Galaxy S9. In data 08/01/2019 perveniva un reclamo e in seguito a verifiche si procedeva con la normalizzazione della promozione ed il rimborso tramite note di credito degli sconti (doc. 2 – note di credito). In data 17/05/2019 perveniva una segnalazione da canale commerciale per errato addebito canoni linee fisse e mobili e in seguito a verifiche si procedeva con il ripristino della promozione ed il rimborso tramite note di credito degli sconti (doc. 2 – note di credito). In merito alla contestazione relativa all’applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite si rileva che il gestore, appena ne è venuto a conoscenza, ha provveduto a normalizzare la scontistica sui sistemi nonché la situazione contabile, mediante l’emissione di note di credito per gli sconti non applicati in fattura (cfr. doc. 4 - fattura n. XXX). Si ritiene altresì che il gestore ha comunque fornito una risposta per facta concludentia, in quanto sulle numerazioni oggetto di contestazione si provvedeva alla restituzione/storno degli importi contestati dall’odierno istante. Si richiama altresì la Determina Direttoriale n. 48 del 23 ottobre 2020, nella quale il Corecom Puglia non accoglieva la generica domanda di storno della posizione debitoria proprio a causa della genericità motivando il rigetto come di seguito: “La domanda sub I), di storno della posizione contabile e debitoria, non può essere accolta, risultando eccessivamente generica. L’utente, infatti, non si limita a chiedere lo storno delle fatture emesse in relazione al periodo del lamentato disservizio, né fornisce fatture o informazioni di sorta utili a individuare quali siano gli importi illegittimamente comminati, ma domanda lo storno integrale di una posizione debitoria di cui si ignorano sia l’ammontare, sia le ragioni del venire in essere. La domanda deve pertanto trovare rigetto, in quanto non sufficientemente determinata nell’oggetto e nelle ragioni del richiesto provvedimento di

storno” Sul punto quindi si insiste affinché tale contestazione venga rigettata, stante l’evidente gestione già posta in essere dalla convenuta. In data 27/05/2019 perveniva la richiesta di trasloco della linea fissa n. XXX dalla sede di via XXX alla sede di via XXX. La richiesta non poteva però essere evasa, in quanto la linea n. XXX era attiva con accesso in Fibra misto rame (FTTC VULA), tecnologia per la quale il trasloco non è tecnicamente possibile. Preme sottolineare che in base all’art. 2.8 delle Condizioni Generali di Contratto: “Wind non garantisce la possibilità di effettuare il trasloco della linea. Nel caso fosse possibile gestire la richiesta, il trasloco prevede comunque un contributo il cui importo è riportato negli allegati tecnico economici specifici” (doc. 1 – contratto utenza e Condizioni Contrattuali). In data 05/11/2019, 09/01/2020 e 24/01/2020 venivano inviate delle lettere di sollecito di pagamento delle fatture insolute (doc. 3 – solleciti). Si rileva altresì che i mancati pagamenti hanno comportato la sospensione dell’utenza, preventivamente comunicata al cliente (vedi sopraccitati solleciti), intervenuta a causa della presenza di insoluti. Preme al gestore rilevare che in tali circostanze l’art. 5.5 delle Condizioni Generali di Contratto, sottoscritte e conosciute da controparte, dispone che: “Nel caso di mancato pagamento entro la scadenza del termine indicato in fattura, Wind avrà la facoltà di sospendere il Servizio limitatamente al traffico in uscita ed al Roaming (con eccezione delle chiamate di emergenza di cui all’art.5.1, terzo e quarto paragrafo), previo apposito avviso di almeno 24 (ventiquattro) ore. Nel caso in cui il Cliente sia abbonato per più Servizi, la sospensione si applicherà a tutti quelli fatturati congiuntamente. Wind provvederà a riattivare il Servizio entro le 48 (quarantotto ore) successive all’accertamento dell’avvenuto versamento della somma dovuta da parte del Cliente. Nel caso di mancato pagamento dopo la sospensione del Servizio, Wind potrà risolvere unilateralmente il Contratto, con preavviso di almeno 15 (quindici) giorni, fatta salva ogni facoltà per il recupero dei corrispettivi non pagati e del materiale consegnato al Cliente. Per gli importi non pagati, Wind potrà rivalersi sulle somme eventualmente anticipate dal Cliente a titolo di anticipo sulle chiamate di cui al successivo art.5.6 (doc. 1 - contratto utenza e Condizioni Contrattuali)”. 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. In data 04/12/2019 sui sistemi Wind Tre perveniva richiesta di portabilità ad altro gestore per le sim voce XXX e XXX. Il passaggio si completava positivamente in data 06/12/2019. alcuna richiesta di migrazione è pervenuta invece per le numerazioni XXX e n. XXX che venivano cessate in data 26.03.2020. Destituita di fondamento appare, la richiesta di indennizzo per la sospensione e per la perdita del numero, considerando che ben poteva il cliente richiedere una migrazione verso altro gestore in modo da mantenerla, come già fatto peraltro per le numerazioni mobili, oppure instaurare un procedimento d’urgenza presso il Corecom, il quale prevede (art. 5, allegato A, delibera Agcom n. 353/19/CONS.) che “l’utente, contestualmente alla proposizione dell’istanza per l’esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell’articolo 3, ovvero nel corso della relativa procedura o dell’eventuale procedimento per la definizione della controversia, può chiedere al

CORECOM l'adozione di provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità della fruizione del servizio...". A tal fine, a titolo esemplificativo, si richiama il Decreto Direttoriale Agcom - Fascicolo n. GU14/190759/2019 che escludeva il riconoscimento degli indennizzi in assenza di formali reclami e procedure d'urgenza presso il Corecom: "[...] il Corecom non solo precisa che Wind Tre aveva correttamente e con congruo preavviso comunicato all'utente che, in caso di mancato pagamento delle fatture, avrebbe proceduto a sospendere il traffico voce ed il traffico dati ma evidenzia che da un lato non è stato prodotto in atti alcun reclamo formale successivo al XXX – data in cui l'utenza XXX viene sospesa - e, dall'altro, che non è mai stata attivata la procedura d'urgenza presso il Corecom la quale prevede (art. 5, allegato A, delibera Agcom n. 353/19/CONS.) che "l'utente, contestualmente alla proposizione dell'istanza per l'esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 3, ovvero nel corso della relativa procedura o dell'eventuale procedimento per la definizione della controversia, può chiedere al CORECOM l'adozione di provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità della fruizione del servizio [...]". Preme altresì richiamare l'art. 6.2 delle Condizioni Generali di Contratto: "In ogni caso di risoluzione del Contratto di Abbonamento per il Servizio radiomobile per inadempimento del Cliente, quest'ultimo sarà tenuto al pagamento, a titolo di penale per il parziale rimborso dei costi sostenuti da Wind, di una somma pari a 100 (cento) euro per ogni SIM cessata, salvo il diritto di Wind al risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito" (doc. 1 - contratto utenze e Condizioni Generali di Contratto). La convenuta specifica che l'istante nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione delle utenze de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 Cod. Civ., approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati. La fonte primaria aggiunge che "L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2". 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 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. In data 07/08/2020 veniva infine emessa la nota di credito XXX di euro 106,29 riferita alla fattura XXX in applicazione della Delibera

AGCOM 487/18/CONS per i contributi di attivazione (doc. 2 - note di credito). Preme sottolineare alla scrivente difesa che mai nessun reclamo è pervenuto alla convenuta successivamente alla richiesta di trasloco e in seguito alla sospensione delle utenze, contrariamente a quanto ex adverso affermato, senza però fornire idoneo riscontro probatorio; l'invio di un reclamo scritto avrebbe senz'altro permesso a Wind Tre S.p.A. di approntare le opportune verifiche e fornire all'utente le delucidazioni del caso. Va da sé che non solo viene meno nei confronti di Wind Tre, uno dei principali e fondamentali requisiti dell'azione (giudiziaria o amministrativa): l'interesse, rispetto anche a quanto precisato l'Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (Approvate con del. 276/13/CONS): "se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo 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"; occorre anche evidenziare, come una tardiva contestazione, vada a ledere il diritto di difesa dell'operatore che non ha comunque la possibilità di reperire tutta la documentazione a supporto della propria memoria (DELIBERA Agcom N. 96/18/CIR). Preme sottolineare infine alla scrivente difesa il disposto dell'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: "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". Non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento di nessuna delle domande avanzate dalla controparte. Parimenti infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di riconoscimento degli indennizzi.

4. Motivi di diritto

In tema di trasloco, la Carta Servizi (art. 2.1) precisa espressamente che il trasloco vada perfezionato entro 90 giorni dalla richiesta, ribadendo inoltre al successivo art. 3.3 che, in materia di indennizzi, "In caso di ritardo imputabile a Wind nell'attivazione del servizio Base e nel trasloco dell'utenza, ovvero in caso di indebita sospensione o cessazione amministrativa del Servizio, saranno riconosciuti automaticamente, in fattura o in credito telefonico..[omissis] In tutti i casi di cui al presente articolo, sono fatte salve le fattispecie in cui il mancato rispetto delle tempistiche dichiarate sia dovuto a cause di forza maggiore, a casi di eccezionale difficoltà tecnica, a ritardi causati da tempistiche dipendenti dalla clientela e/o a circostanze comunque non imputabili a Wind". Per quanto occorso, è evidente che alcuna responsabilità possa essere addebitata alla scrivente con riferimento al mancato espletamento della procedura di trasloco per impossibilità tecnica; l'utente, entro la tempistica contrattualmente prevista. Occorre, infatti, richiamare, opportunamente, quanto più volte ribadito nel tempo dall'Autorità e dai Co.Re.Com nelle proprie delibere: • delibera Corecom Basilicata n. 79/2016: "Non può essere addebitata

all'Operatore alcuna responsabilità per il mancato trasloco della linea qualora il trasloco stesso sia stato reso impossibile da motivi tecnici non imputabili all'operatore convenuto, prontamente comunicati all'utente nel rispetto della normativa di settore"; • delibera AGCOM 110/17/CIR: "L'operatore Wind Tre S.p.A., alla luce delle Condizioni generali di contratto e della Carta dei servizi, è obbligato a dare esecuzione alla richiesta di trasloco nel termine di 70 giorni, sempre che nel corso della procedura non emergano motivi tecnici ostativi all'espletamento della stessa". Alla luce delle suesposte argomentazioni, si deve ritenere che nessuna responsabilità possa essere ravvisata in capo alla convenuta nella vicenda in esame e che le domande di parte istante debbano essere rigettate in toto.

5. La posizione contabile.

L'istante, ad oggi, risulta debitore nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 2.327,29 portato dalle fatture di cui si chiede il pagamento (doc. 4 – fatture). (...omissis...)"

L'istante ha poi replicato alla suddetta memoria del gestore nei termini che seguono:

"In riferimento alle memorie depositate da controparte si contesta tutto quanto ex adverso eccepito e si evidenzia ulteriormente quanto segue.

1) Attivazione di servizi non richiesti / profilo tariffario non richiesto.

La Società istante ha aderito ad un'offerta Wind Tre in data 29/10/2018, per la linea fissa e per le due numerazioni mobili, che prevedeva un canone mensile di euro 73,20 IVA inclusa. Wind Tre ha sempre applicato importi difformi. In primo luogo appare opportuno chiarire che già dal contratto depositato da Wind Tre si evince che era stata richiesta una connessione in fibra e non con Adsl. La società istante fin da subito ha inviato molteplici reclami per contestare la fatturazione non conforme sia a Wind Te, sia tramite la società che aveva fatto da intermediaria nel contratto, chiarendo esplicitamente che il canone mensile fosse di euro 73,20 iva inclusa, come si evince dagli allegati. Wind Tre non ha mai corretto la fatturazione. Le note di credito emesse da Wind Tre, infatti, non sono sufficienti a compensare le somme indebitamente richieste e pagate. In ogni caso Wind Tre avrebbe dovuto provvedere al rimborso delle somme e non alla compensazione degli importi, Posto che l'istante ha sempre contestato l'importo delle fatture emesse è evidente che la compensazione è stata operata su importi a debito completamente errati. Wind Tre non ha depositato le condizioni economiche dell'offerta che giustificerebbero l'emissione delle fatture. Si chiede, dunque il rimborso delle somme illegittimamente addebitate all'istante superiori ad euro 146,40 che sarebbe dovuto essere il canone bimestrale. Anche se si dovesse considerare vero il canone mensile di euro 88,20, come riportato in una delle email degli agenti con cui l'istante ha avuto contatti, in ogni caso le fatture sono state illegittimamente emesse e le note di

credito non varrebbero a compensare la fatturazione illegittima. Non si comprende, invece, quali siano le condizioni economiche sulle base delle quali Wind Tre ha emesso le fatture. A fronte dell'inadempimento del gestore si chiede lo storno totale dell'insoluto, anche ai sensi dell'art. 1460 c.c. Wind Tre ha applicato un profilo tariffario non richiesto, in quanto è stato applicato per la linea fissa il piano tariffario "Office One 200", che nel contratto depositato dalla stessa Wind Tre non era l'opzione selezionata dall'istante. Ai sensi dell'art. 9 comma 2 si chiede un indennizzo di euro 1.227,50 per l'applicazione di un profilo tariffario non richiesto dal 27/11/2018 al 26/03/2020, data di cessazione della linea fissa. A fronte dell'inadempimento del gestore si chiede lo storno totale dell'insoluto.

2) Costi illegittimi in fattura.

Nella fattura con scadenza 22/03/2020 sono presenti costi per "contributi di attivazione sim", richiesti solo in fase di chiusura del contratto. Nella fattura con scadenza 21/05/2020 sono stati richiesti importi per "penali per risoluzione contrattuale per inadempimento" e costi per rate finali di apparati. Il contratto depositato da controparte non è stato sottoscritto dal rappresentante della società istante. Preme evidenziare che gli artt. 49 e ss. del Codice del Consumo pongono dei ben precisi obblighi in capo ai gestori. Ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. 206/2005 lett. e) nel caso di un contratto a tempo indeterminato o di un contratto comprendente un abbonamento, il prezzo totale include i costi totali per periodo di fatturazione; quando tali contratti prevedono l'addebitamento di una tariffa fissa, il prezzo totale equivale anche ai costi mensili totali; se i costi totali non possono essere ragionevolmente calcolati in anticipo, devono essere fornite le modalità di calcolo del prezzo". In aggiunta l'art. 50 comma 1 del d.lgs. 206/2005 prevede che le informazioni di cui all'art. 49 comma 1 siano fornite su supporto cartaceo, o, se il consumatore è d'accordo, su altro supporto durevole. L'onere della prova relativo all'adempimento degli obblighi di informazione incombe sul professionista, come disposto dall'art. 49 comma 10 del Codice del Consumo. In aggiunta l'art. 51 comma 6 del Codice del Consumo prevede "6. Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto." Wind Tre non ha depositato il contratto firmato dall'istante, ma solo un contratto precompilato, privo di firma. Sono poi stati chiesti degli importi per recesso anticipato, che risultano in ogni caso del tutto non dovuti, ai sensi dell'art. 1 comma 3 del d.l. 1/2007, convertito con modifiche con legge n. 40 del 2 aprile 2007, il quale afferma che "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, 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.". Si richiama in merito la recente sentenza del Tribunale di Taranto n. 2707 del 28/09/2016, il quale ha affermato che "Come reso palese dalla lettera della norma ma soprattutto dall'intenzione del legislatore il recesso in parola non deve comportare un costo (vedi art. 12, I co., delle

Preleggi: "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore"). L'intento del legislatore evidentemente è quello di favorire la concorrenza piena nel mercato della telefonia eliminando i costi correlati al recesso operato dall'utente – parte debole del rapporto. Il costo di disattivazione o a maggior ragione quello di migrazione, posto che in quest'ultimo caso si ha un passaggio dell'utente ad altro operatore, di per sé non può giustificarsi, alla luce del precetto normativo sopra evocato, perché si finirebbe per rendere oneroso il recesso, che invece la legge ha voluto gratuito. Solo i costi diversi e quindi quelli non strettamente correlati al recesso - ed all'operazione conseguente della disattivazione - potrebbero essere sopportati dall'utente. Ad essere altrimenti infatti verrebbe svuotata di contenuto precettivo la norma del decreto Bersani sopra richiamata (c.d. interpretazione abrogatrice). Insomma l'espressione, non tanto felice, usata dal legislatore "e senza spese non giustificate dai costi dell'operatore..." non può essere interpretata nel senso di privare di contenuto precettivo la prima parte, il "senza spese", attraverso l'espressione, apparentemente contraddittoria, "non giustificate dai costi dell'operatore"; altrimenti attraverso quest'ultima breccia si farebbe passare di tutto, come faceva l'appellante: anche i costi della Rete Telecom, come se non fossero invece causalmente collegati al canone." Ex multis, nella Delibera del Corecom Emilia Romagna 3 del 2015 si afferma "In merito ai contributi di disattivazione addebitati l'operatore non fornisce alcuna dimostrazione dei costi che ha effettivamente sostenuto per la disattivazione anticipata dei servizi (cfr. ex multis Delibera Agcom n. 70/10/CIR e Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 2/11) né dimostra di aver preventivamente comunicato detti costi all'utente. È posizione consolidata dell'Agcom quella di ritenere l'operatore obbligato a "dimostrare l'equivalenza tra gli importi fatturati e i costi effettivamente sostenuti per la gestione del recesso, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007. Pertanto, in mancanza di tale prova, l'utente ha diritto al rimborso o allo storno di quanto indebitamente fatturato. Al riguardo peraltro si deve evidenziare che in via generale le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall'operatore che acquisisce il cliente: attività che sono quindi già remunerate da quest'ultimo. Pertanto eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente, in assenza di prova contraria, sono del tutto ingiustificati, con esclusione dei soli costi di gestione della pratica" (cfr. ex multis Delibera n. 87/10/CIR). A fronte poi della contestazione della fattura da parte dell'utente, l'operatore è ulteriormente tenuto a provare ragione ed entità dei costi addebitati, risultando gravato così di "un'obbligazione doppia: imputare costi pertinenti rispetto alle spese di recesso effettivamente sostenute; precisare preventivamente tali costi" (cfr. Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 1/12)." Da ultimo la delibera 487/18/CONS chiarisce nei punti 34 e ss. che "Le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. Tra queste rientrano: i) le spese imputate dall'operatore a fronte dei costi realmente sostenuti per provvedere alle operazioni di dismissione e trasferimento della linea; ii) le spese relative alla restituzione degli sconti; iii) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al

servizio principale.” “In fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l’utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato”. Nel caso di specie si sottolinea che il recesso è stato necessario posto che Wind Tre non ha provveduto al trasloco della linea La medesima Delibera 487/18/CONS nella parte VII al punto 29 stabilisce che “gli operatori devono sempre concedere agli utenti che decidono di recedere anticipatamente dal contratto la facoltà di scegliere se continuare a pagare le rate residue ovvero pagarle in un’unica soluzione. Solo in questo modo all’utente sarà garantita la piena libertà di recedere dal contratto”. Non risulta che Tim abbia chiesto all’istante se volesse proseguire con il pagamento a rate o pagare tutto in un’unica soluzione. La stessa Delibera 487/18/CONS nella parte VII al punto 31 chiarisce che “Resta valido il divieto che emerge dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 4773/2015 che non consente agli operatori di inserire fra i costi richiesti per la disattivazione anche costi che sono ad essa estranei o non pertinenti come quelli sostenuti per l’attivazione del servizio, anche se non addebitati all’utente nel corso del rapporto”. Nello stesso senso si è espresso nuovamente anche il TAR Lazio con sentenza n. 9643/2017. A fronte delle considerazioni sopra svolte, anche nei punti precedenti e dell’inadempimento del gestore, si chiede lo storno integrale dell’insoluto.

3) Mancato trasloco della linea della linea XXX.

La stessa controparte conferma di aver ricevuto una richiesta di trasloco per la linea fissa in data 27/05/2019 e di non averla finalizzata. Wind Tre afferma che trattandosi di linea in fibra il trasloco è tecnicamente impossibile. tale affermazione risulta del tutto sguarnita di prova, così come non risulta alcuna comunicazione all’istante, che, invece, ha più volte presentato reclami per chiedere la finalizzazione del trasloco. La stessa Wind Tre afferma di aver inviato solo delle comunicazioni per sollecitare il pagamento delle fatture. Si evidenzia che le fatture insolte riguardano un periodo in cui l’istante aveva già trasferito la sede della sua azienda e pertanto, poichè Wind Tre non era stata in grado di completare il trasloco della linea, l’istante non stava usufruendo di alcun servizio. Si precisa, inoltre, che Wind Tre non ha prodotto le comunicazioni che avrebbe inviato per sollecitare il pagamento delle fatture insolte e per comunicare il preavviso della sospensione dei servizi sull’utenza, né ha dimostrato che tali comunicazioni sono state effettivamente ricevute dall’istante. La stessa Wind Tre ha confermato di aver sospeso i servizi, mentre l’istante aveva attivato il trasferimento di chiamata per far sì che i propri clienti potessero raggiungerlo. Sebbene, dunque, l’istante al fine di poter avere il servizio internet e voce nella nuova sede abbia intanto dovuto attivare un nuovo contratto telefonico era comunque interessato alla finalizzazione del trasloco. Trattandosi di azienda infatti era possibile avere anche più linee presso la stessa sede. alcuna richiesta di revoca del trasloco è stata inviata dalla Società istante, come conferma Wind Tre nelle proprie memorie. In aggiunta controparte ha confermato di aver sospeso amministrativamente l’utenza, cessandola poi definitivamente il 26/03/2020. Tale sospensione avvenuta in data 17/10/2019 e confermata dal gestore, risulta del tutto illegittima anche in considerazione del fatto che è avvenuta in assenza di preavviso. Né

Controparte ha depositato i preavvisi e le prove dell'avvenuta ricezione degli stessi da parte della società istante. Ai sensi dell'art. 4, 5 e 13 comma 3 dell'All. A della delibera 347/18/CONS si chiede un indennizzo di euro 5.200,00 per il mancato trasloco del servizio fibra e la sospensione dello stesso dal 10/07/2019 (70 giorni dopo la richiesta a Wind Tre del 1/05/2019, in quanto l'art. 3.1 delle CGC depositate da Wind Tre prevede 70 giorni per l'attivazione del servizio) al 26/03/2020, data di cessazione della linea. Ai sensi dell'art. 4, 5 e 13 commi 2 e 3 dell'All. A della delibera 347/18/CONS si chiede un indennizzo di euro 3.900,00 per il mancato trasloco del servizio voce e la sospensione del servizio voce dal 10/07/2019 (70 giorni dopo la richiesta a Wind Tre del 1/07/2019, in quanto l'art. 3.1 delle CGC depositate da Wind Tre prevede 70 giorni per l'attivazione del servizio) al 26/03/2020, data di cessazione della linea. Si fa presente che Agcom con la Delibera 228/20/CIR ha accolto la tesi della scrivente Associazione in relazione accordando l'aumento di un terzo per l'indennizzo per la componente fibra aggiunto all'indennizzo base riconosciuto per il disservizio sul servizio voce. Si chiede, inoltre, lo storno totale dell'insoluto, in quanto le fatture rimaste insolute sono successive al trasloco dell'azienda e quindi alla mancata fruizione del servizio da parte dell'istante, come emerge dal quadro contabile prodotto da Wind Tre.

4) Perdita della numerazione XXX.

Wind Tre ha affermato che non avendo ricevuto alcuna comunicazione, ha cessato la linea in data 26/03/2020. Come ha confermato la stessa controparte alcuna comunicazione di recesso è stata comunicata dalla società istante e pertanto la condotta di Wind Tre che ha cessato la numerazione, senza prima accertarsi della volontà dell'istante, che, invece, aveva chiesto il trasloco della linea, è totalmente illegittima. La società istante era titolare della numerazione oggetto dell'istante dal 2018. Ai sensi dell'art. 10 e 13 comma 3 dell'All. A della Delibera 347/18/CONS si chiede un indennizzo di euro 800,00 per la perdita della numerazione.

5) Mancata risposta ai reclami.

L'istante ha presentato molteplici reclami per contestare la fatturazione e la mancata finalizzazione del trasloco, senza mai ricevere alcun riscontro dal gestore. Si rammenta in proposito che l'art. 1745 c.c. dispone che "Le dichiarazioni che riguardano l'esecuzione del contratto concluso per il tramite dell'agente e i reclami relativi alle inadempienze contrattuali sono validamente fatti all'agente". Tutti i reclami presentati all'agenzia sono pertanto validamente inviati. L'art. 8 comma 3 della Delibera 179/03/CSP stabilisce espressamente che "gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità dei reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1 (cioè per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica n.d.r.)". Tim invece non ha depositato il retrocartellino dal quale, invece, sarebbero risultati i molteplici reclami presentati dall'istante. Si chiede al gestore il deposito del retrocartellino. Nei casi di rigetto, come quello in esame, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente

dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta scritta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'istante una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo". Si chiede un indennizzo di euro 300,00 per la mancata risposta al reclamo.

Tutto quanto su premesso e considerato, l'istante, come sopra rappresentata e difesa, chiede a codesta Illustre Autorità di riconoscere in favore dell'istante:

- Storno totale degli insoluti - Rimborso delle somme pagate in più rispetto al canone bimestrale di euro 146,40 - euro 1.227,50 per l'applicazione di un profilo tariffario non richiesto dal 27/11/2018 al 26/03/2020 - euro 5.200,00 per il mancato trasloco e la sospensione del servizio fibra dal 10/07/2019 al 26/03/2020 - euro 3.900,00 per il mancato trasloco del servizio voce e la sospensione del servizio voce dal 10/07/2019 al 26/03/2020 - euro 800,00 per la perdita del numero XXX - € 300,00 per la mancata risposta al reclamo - spese di procedura".

3. Motivazione della decisione

Sul rito e nel merito.

In via preliminare, va rigettata l'eccezione di inammissibilità avanzata dal gestore in ordine alla richiesta di risarcimento del danno in quanto non risulta avere l'utente avanzato richiesta in tal senso.

Passando ora al merito, si dà atto che, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da XXX e ulteriormente dettagliate nelle memorie di replica possano essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Con riferimento alle richieste poste sub 6) di rimborso degli importi pagati e non dovuti e sub 7) di storno totale dell'insoluto, l'istante lamenta che, a seguito di sottoscrizione di contratto con Wind Tre, sarebbero stati fatturati da quest'ultima costi difforni rispetto a quelli pattuiti in sede precontrattuale con l'agente.

La disamina della documentazione prodotta e, in particolare di un reclamo sporto al gestore in data 25/02/2019, avrebbe permesso di prendere atto che l'importo concordato con l'agente (così come confermato dall'istante nel medesimo reclamo) ammontasse, per 1 linea fissa + 2 sim, ad €. 82,96/mese, incluso terminale e IVA inclusa.

A fronte della suddetta contestazione, l'operatore ha depositato il contratto del 29/10/2018 precisando di avere, a seguito di verifiche effettuate successivamente al reclamo del 08/01/2019, già proceduto "alla normalizzazione della promozione e al rimborso tramite note di credito degli sconti", nonché, a fronte di segnalazione del

17/05/2019, “al ripristino della promozione e al rimborso tramite note di credito degli sconti”; tali interventi, tuttavia, non sono risultati sufficienti, secondo l’utente, a sanare la fatturazione riallineandola al costo precontrattualmente pattuito.

Pertanto, stante tale asserito disallineamento, si ritiene necessario ricorrere ai principi generali sull’onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, avallati da consolidata giurisprudenza di legittimità (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996).

Secondo tali principi, il creditore che agisce per l’adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento, ovvero, a fornire la prova di impedimenti oggettivi a lui non imputabili che hanno condotto all’inadempimento degli obblighi contrattuali assunti.

Nel caso di specie, il gestore ha depositato proposta contrattuale del 29/10/18 non sottoscritta dall’utente e priva dei costi relativi al profilo commerciale ivi individuato; l’analisi di tali evidenze permetterebbe quindi di affermare che il gestore non abbia fornito prova che l’istante conoscesse i reali costi poi fatturati, risultati diversi da quelli prospettati e formalizzati dall’agente nelle corrispondenze prodotte.

Occorre preliminarmente precisare che, quanto all’attività svolta da quest’ultimo, è pacifico che “con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita, anche se svolta in outsourcing, l’operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all’atto della stipula della proposta contrattuale” (v. Deliberazione n. 143/10/CIR e deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/2017).

Conseguentemente, in considerazione delle evidenze documentali come sopra prodotte, si ritiene in parziale accoglimento delle richieste poste sub 6) e 7) debba essere disposto in capo a Wind Tre - al lordo degli interventi già dalla stessa effettuati a fronte dei reclami sporti dall’istante - lo storno e/o il rimborso, nel caso le somme siano state corrisposte, degli importi eccedenti quello concordato di €. 82,96/mese, incluso terminale e IVA inclusa.

Quanto sopra dovrà essere applicato su ogni singola fattura, a partire dalla data del 29/10/2018 di sottoscrizione del contratto e per tutta la vigenza contrattuale.

Per quanto riguarda la richiesta di storno di altri insoluti, quale quella implicitamente riferita ai “contributi di attivazione sim” e alle “penali per risoluzione contrattuale per inadempimento”, occorre rilevare che, per tali addebiti il gestore non ha provato la debenza né, tantomeno, ha provato siano stati calcolati secondo quanto stabilito dalla delibera 487/2018/CONS “Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza nei contratti per adesione”; quanto sopra, sia in ordine alla commisurazione al valore del contratto e ai reali costi sopportati ovvero sostenuti dal gestore, sia alla dovuta informazione da fornire all’utente.

A tal proposito si ribadisce che il contratto prodotto in atti da Wind Tre non risulta sottoscritto da XXX, né sono state fornite altre prove. Wind Tre dovrà, pertanto, al lordo

di quanto già effettuato dalla stessa tramite emissione di nota di credito n. XXX, stornare le somme addebitate a titolo di “contributo di attivazione sim” e “penale per risoluzione contrattuale per inadempimento”.

Quanto alle “rate finali relative agli apparati” (riferite a n. 1 Samsung Galaxy S9 in acquisto e detenuto), si ritiene che le stesse – da ricalcolarsi secondo il parametro economico precontrattuale più sopra specificato pari €. 82,96/mese - siano invece di competenza dell’istante.

Non potrà, invece, essere riconosciuto, come richiesto sub 5), un indennizzo per attivazione di profilo tariffario non richiesto, in quanto il carteggio intervenuto tra la parte attorea e l’agente esponeva chiaramente che l’offerta concordata prevedesse “la copertura in Fibra 200 mega”, poi effettivamente attivata da Wind Tre; peraltro l’istante mai inviò al gestore specifico reclamo riguardante la presenza di tale presunta fattispecie, azione necessaria anche ai fini dell’eventuale ottenimento di indennizzo a riguardo (vedasi il combinato disposto degli artt. 9 e 13, comma 1 del Regolamento Indennizzi).

In riferimento alla richiesta sub 4) di indennizzo per mancato trasloco si osserva quanto segue.

Il gestore afferma in memoria di avere ricevuto richiesta di trasloco il 27/05/2019; tale trasloco, tuttavia non sarebbe risultato tecnicamente fattibile avendo la linea fissa accesso in Fibra misto rame.

In ogni caso non risulta comunque agli atti che l’istante sia stato informato in ordine alla sussistenza di tale impedimento tecnico per l’attivazione del servizio richiesto.

A tal proposito, si rileva che i doveri di correttezza e trasparenza, che devono permeare il rapporto contrattuale, implicano il dovere del gestore di comunicare all’utente gli eventuali motivi ostativi all’attivazione di una linea telefonica, alla luce della delibera Agcom n.179/03/CSP, che all’art. 4 “informazione degli utenti” stabilisce che “gli utenti hanno diritto ad un’informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi” e che a tal fine “gli organismi di telecomunicazioni si impegnano ad “informare gli utenti delle decisioni che li riguardano, delle loro motivazioni, delle possibilità di reclamo e degli strumenti di ricorso avverso di esse”.

Conseguentemente si ritiene, in accoglimento alla richiesta in oggetto che, per il mancato rispetto degli oneri informativi relativi all’impossibilità tecnica di effettuare il trasloco di che trattasi, Wind Tre sia tenuta a riconoscere un indennizzo ai sensi dell’art. 4, comma 2 del Regolamento, in combinato disposto con l’articolo 13, commi 2 e 3 del medesimo.

Considerato che nell’ art. 2.8 delle Condizioni generali di contratto non è rinvenibile il termine di espletamento della procedura di trasloco, lo stesso potrà essere identificato in quello di gg. 70 indicato dall’istante e non confutato da Wind Tre.

Quindi, l’indennizzo dovrà essere erogato con riferimento al lasso temporale intercorrente tra il 27/5/2019 (data di ricevimento della richiesta da parte del gestore) e il 01/10/2020 (data dell’udienza di conciliazione), detratti i suddetti 70 giorni necessari per l’espletamento del trasloco.

Pertanto, per un totale di 423 giorni, Wind Tre dovrebbe corrispondere - secondo il parametro di €. 7,50 computato con un aumento di un terzo trattandosi di servizi forniti su banda ultra larga e in misura del doppio essendo l'utenza business - la somma complessiva di €. 8.460,00.

Tuttavia, per il computo e la liquidazione del suddetto indennizzo, non può non essere considerato il comportamento tenuto dall'utente, il quale, visto il protrarsi dei tempi di risoluzione della richiesta di trasloco, ben avrebbe potuto avviare tempestivamente la procedura conciliativa, che invece è stata attivata dal medesimo più di un anno dopo.

Tale condotta posta in essere dall'utente si ritiene possa pertanto concretizzare quella disciplinata dall'art. 1227 c.c., per avere il creditore colposamente concorso a cagionare il danno ovvero per non essersi tempestivamente attivato per ridurne o limitarne gli effetti (v. Linee guida approvate con delibera Agcom 276/13/CONS punto III.5.3 - Riconoscimento degli indennizzi e criteri per la liquidazione).

Si ritiene quindi equo liquidare l'indennizzo dovuto ai sensi del Regolamento, nella misura del 50 per cento, per un importo pari ad €. 4.230,00.

Per quanto riguarda la richiesta sub 2) di indennizzo per sospensione del servizio occorre precisare quanto segue.

A seguito della richiesta di trasloco ed in attesa del suo espletamento veniva attivato, su richiesta dell'istante, il servizio di trasferimento di chiamata al fine di garantire l'utilizzo dell'utenza fissa ma, in data 17/10/2019, tale servizio veniva sospeso e l'utenza stessa cessata definitivamente il 26/03/2020.

Tale sospensione sarebbe intervenuta per la presenza di fatture insolute il cui pagamento veniva sollecitato dal gestore al fine di evitare la sospensione stessa; si è rilevato, però, dalla disamina delle schermate prodotte dal gestore che non siano state provate la trasmissione e soprattutto l'avvenuta ricezione dei suddetti preavvisi da parte dell'utente.

In assenza pertanto di un valido preavviso (v., ex multis, Delibera n. 66/16/CIR), si ritiene illegittima la sospensione amministrativa del servizio e, quindi, indennizzabile ai sensi dell'art. 5, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 13, commi 2 e 3 del Regolamento indennizzi.

Tuttavia, occorre precisare anche in questo caso che il comportamento dell'utente non è stato irreprensibile poiché, oltre ad aver attivato tardivamente la procedura conciliativa, ben avrebbe potuto richiedere l'emissione di provvedimento d'urgenza per la riattivazione del servizio.

Pertanto si ritiene che l'istante abbia diritto al riconoscimento del 50 per cento dell'indennizzo calcolato secondo il parametro di €. 7,50 pro die per il solo servizio voce - computato con un aumento di un terzo trattandosi di servizi forniti su banda ultra larga e in misura del doppio essendo l'utenza business - per n.161 giorni e così per complessivi €. 1.610,00.

La richiesta di cui al punto sub 3) per perdita della numerazione storica risulta parzialmente accoglibile.

La risoluzione contrattuale operata unilateralmente da Wind Tre in data 26/03/2020 interveniva in assenza dell'invio all'utente, da parte del gestore, del dovuto preavviso "di almeno 15 giorni" previsto dall'art. 5.5 delle Condizioni generali di contratto in caso di mancato pagamento delle fatture successivamente alla sospensione del servizio (non è stata infatti depositata agli atti da Wind Tre alcuna propria comunicazione preventiva a riguardo); in data 26/3/2022 il gestore cessava poi l'utenza fissa.

Ora, pur ritenendo che tale mancata comunicazione da parte di Wind Tre abbia di fatto impedito all'utente l'attivazione di eventuali azioni risolutive volte ad impedire quanto sopra (ad es. tramite il saldo delle fatture), è anche vero che, dalla data di sospensione del servizio di trasferimento di chiamata (che aveva permesso di ovviare all'assenza del servizio voce nelle more delle operazioni di espletamento del trasloco), la stessa società istante mai reclamò formalmente detta situazione di disservizio, né tantomeno si attivò a presentare procedura d'urgenza volta alla riattivazione del servizio stesso.

La condotta del gestore, come sopra esposta, permetterebbe quindi il riconoscimento di un indennizzo per illegittima perdita del numero telefonico XXX (attivo e intestato almeno dal 11/4/2018 al 26/3/2020), calcolato in €. 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo (ai sensi dell'art. 10 in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3 del Regolamento indennizzi), per un importo totale di € 800,00; rilevando però sia altresì concorso un atteggiamento colposo dell'istante concretizzatosi attraverso le modalità più sopra esposte, si ritiene possa ancora essere applicato il già citato principio di cui all'art. 1227 c.c.

Conseguentemente si ritiene che l'indennizzo dovuto dovrà essere liquidato nella misura pari al 50 per cento e, quindi, in €. 400,00.

Diversamente non accoglibile deve ritenersi la domanda di cui sub 1) di indennizzo per mancata risposta ai reclami, ritenendo che quello fatto oggetto di richiesta nel formulario introduttivo (recante data 17/05/2019) sia stato per una parte già riscontrato per *facta concludentia* dal gestore mentre il mancato riscontro relativo al secondo disservizio in esso lamentato (riferito al trasloco) può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria già determinata per il disservizio stesso.

Infine, la richiesta di rimborso delle spese di procedura, che si ritiene riconducibile a quella posta sub 8) nel formulario introduttivo, non può essere accolta, 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 giustificate.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

La società Wind Tre spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX è tenuta a:

- stornare e/o rimborsare, nel caso le somme siano state corrisposte, su ogni singola fattura, a partire dalla data del 29/10/2018 di sottoscrizione del contratto e per tutta la vigenza contrattuale, gli importi eccedenti quello concordato di €. 82,96/mese, incluso terminale e IVA inclusa, al lordo degli interventi già dalla stessa effettuati a fronte dei reclami sporti dall'istante;
- stornare le somme addebitate a titolo di “contributo di attivazione sim” e “penale per risoluzione contrattuale per inadempimento” al lordo di quanto già effettuato tramite emissione di nota di credito n. XXX;
- corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di €. 4.230,00 a titolo di indennizzo per mancato trasloco, ai sensi dell'art. 4, comma 2 del Regolamento, in combinato disposto con l'articolo 13, commi 2 e 3 del medesimo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
- corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di €. 1.610,00 a titolo di indennizzo per illegittima sospensione amministrativa del servizio, ai sensi dell'art. 5, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 13, commi 2 e 3 del Regolamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
- corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di €. 400,00 a titolo di indennizzo per perdita della numerazione, ai sensi dell'art. 10 in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3 del Regolamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

Respinge le richieste sub 1), 5) e 8).

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Torino, 20 settembre 2023

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lilli