



Deliberazione n. 2

Del 26 marzo 2025

Sono presenti i componenti del Comitato:

MAGLIO Manfredi Presidente

CORRADO Leda Rita Componente

MAGGIANO Liana Componente

Svolge le funzioni di Segretario il funzionario Josè Scanu

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX -
WIND TRE – PROCEDIMENTO GU14/705678/2024.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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 legge della Regione Liguria 25 marzo 2013 n. 8, “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

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 della Regione Liguria e il Comitato regionale per le comunicazioni ligure;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province a e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

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*”, e successive modificazioni;

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 l’istanza del Sig. XXXXXX del 30/09/2024 acquisita con protocollo n. 0253880 del 30/09/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nella propria istanza l'utente ha descritto la vicenda dedotta in controversia nei termini che seguono:

[...] In data 05/05/2021, a seguito di un controllo del credito residuo, mi sono reso conto di molteplici addebiti per il canone mensile del piano NEW BASIC, mai richiesto e attivato illegittimamente da WINDTRE in data 13/10/2020, come risultava dall'Area Clienti. - In data 05/05/2021 ho immediatamente inviato una PEC di reclamo in cui contestavo l'illegittima attivazione del profilo tariffario non richiesto, richiedendo lo storno dei costi addebitati, gli indennizzi previsti (Delibera AGCOM n. 347/18/CONS Allegato A) per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti sul n. XXXXX1887 nel periodo 13/10/2020 -> 05/05/2021 oltre al cambio piano verso un profilo senza costi. - A tale mia PEC di reclamo NON ho mai ricevuto alcuna risposta e/o riscontro. - Segnalo che con DELIBERA N. 32/21/CONS l'AGCOM ha condannato WINDTRE per questa illegittima rimodulazione avendo il gestore introdotto un costo fisso mensile del tutto estraneo al rapporto contrattuale originariamente istaurato, in difformità da quanto previsto dall'art. 70, commi 1 e 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche. - Ricordo, inoltre, che l'Articolo 9 dell'Allegato A alla Delibera AGCOM nel caso di attivazione di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti, sancisce il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, oltre agli indennizzi previsti per tali illegittime attivazioni: nel caso specifico "l'indennizzo è applicato in misura pari a euro 2,50 per ogni giorno di attivazione". [...]

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste:

[...] - restituzione di 40,00 euro, pari al totale degli importi addebitati per il canone del piano NEW BASIC (in tutto 10 addebiti dal 13/10/20 al 22/07/21), mai richiesto e attivato illegittimamente da WindTre. - indennizzo di 300,00 euro per la mancata risposta al reclamo del 05/05/2021 essendo ampiamente superati i tempi per una risposta e/o

riscontro. - indennizzo di 510,00 euro (204 giorni x 2,5 euro), previsto per l'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti nel periodo che va dal 13/10/2020 al 05/05/2021, come previsto dall'Articolo 9 dell'Allegato A alla Delibera AGCOM 347/18/CONS Quantificazione rimborsi/indennizzi richiesti (in euro):850.00 € [...].

2. La posizione dell'operatore

Nella propria memoria l'Operatore ha evidenziato quanto segue:

In limine litis, la domanda deve essere dichiarata improponibile per violazione del divieto di infrazionabilità del credito. Tale divieto ha lo scopo di evitare l'abuso del processo, costringendo il preteso debitore, a fronte di molteplici richieste derivanti da un rapporto unitario, a costituirsi in giudizio sostenendo le relative spese legali. La violazione di tale principio è sanzionata con l'improponibilità della domanda (*Cass. n. 28847/21*).

Nel caso di specie, il ricorrente, prima di questo procedimento, aveva presentato dinnanzi al Corecom Liguria e all'Agcom, svariati procedimenti dal 2019 ad oggi, come dimostrato dal print screen estratto da Conciliaweb: Tra questi, si menziona in particolar modo, il procedimento con protocollo n. GU14/670627/2024, presentato dinnanzi al Corecom Liguria, per le medesime doglianze, anche se per una utenza differente, a dimostrazione che l'istante avrebbe ben potuto agire, proponendo un unico tentativo di conciliazione per entrambe le utenze, compresa quella di cui alla presente Definizione, considerando che non vi erano condizioni ostative ad avanzare le richieste dei due procedimenti in un'unica istanza.

Da quanto esposto, è evidente la volontà del Sig. XXXXX di parcellizzare il credito, con aggravio di spese per il debitore, essendo ammissibile il frazionamento solo nel caso in cui i crediti, pur nascenti dal medesimo rapporto obbligatorio, siano divenuti esigibili successivamente all'instaurazione del giudizio (*cfr. Cass. ordinanza n. 25413/21*).

Si rappresenta che la parcellizzazione delle istanze, che potevano essere avanzate in un unico contenzioso, è comunque contraria ad ogni principio

di buona fede ed all'efficienza della procedura, nonché allo spirito deflattivo della stessa.

Nella denegata ipotesi in cui l'Autorità adita non accolga l'eccezione di improcedibilità innanzi sollevata e per mero tuziorismo difensivo la Scrivente precisa quanto in seguito indicato.

- Nel merito

2. Ricostruzione della vicenda contrattuale

Le doglianze di controparte devono essere ritenute infondate come verrà dimostrato a breve.

Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dalla linea mobile *de qua* secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall'istante nel corso del rapporto contrattuale.

Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura

In data 13/10/2020 la linea mobile n. XXXXX1887, oggetto del presente procedimento, veniva interessata da una variazione contrattuale verso il piano tariffario "NEW BASIC", come comprovato dalle seguenti schermate del sistema CRM:

La succitata variazione contrattuale veniva debitamente comunicata al Sig. XXXXX tramite un SMS informativo, inviato in data 13/09/2020, recante il seguente testo:

"Modifiche contratto: dal 12/10 la tua offerta cambia. Costo 4E/mese con traffico incluso di pari importo, chiamate Naz a 29Ec/min no scatto/risp e tariff a sec, SMS 29Ec, 1GB a 99Ec/giorno. Recesso senza costi da web, Racc. A/R, PEC, 159, negozi o cambio operatore fino al giorno prima della variazione. Maggiori info sul sito WINDTRE menu WINDTRE Informa."

La convenuta, ricordando che, nel momento in cui la parte istante ha firmato la Proposta di Contratto Wind Tre per l'attivazione della linea *de quo*, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli art. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di Contratto" e tutti gli Allegati, riporta quanto stabilito dall'art. 13 -

MODIFICHE IN CORSO DI EROGAZIONE delle proprie Condizioni Generali di Contratto:

13.1 “WINDTRE potrà modificare le specifiche tecniche dei Servizi, aggiornare i corrispettivi per i Servizi, nonché variare le presenti Condizioni, per i seguenti giustificati motivi: i) sopravvenute esigenze tecniche e gestionali quali, a titolo meramente esemplificativo, sopravvenuta evoluzione/inadeguatezza tecnica della rete o delle caratteristiche dei servizi ecc.; ii) intervenuti mutamenti del quadro normativo/ regolamentare che determinino uno squilibrio economico, tecnico o gestionale nella fornitura del Servizio; iii) andamento e modifiche delle condizioni strutturali di mercato e/o di posizionamento dell’offerta, quale, a titolo meramente esemplificativo, strutturale variazione dei costi tecnici e commerciali sostenuti per l’erogazione del Servizio. WINDTRE rinuncia a tale diritto in relazione alle condizioni di singole specifiche offerte promozionali per le quali sia espressamente indicata una durata predeterminata, per la durata della stessa. WINDTRE rinuncia a tale diritto in relazione alle condizioni di singole specifiche offerte promozionali per le quali sia espressamente indicata una durata predeterminata, per la durata della stessa.

13.2 “Dei motivi che giustificano le modifiche del Contratto, condizioni economiche incluse, oltre che della data di entrata in vigore delle stesse, il Cliente verrà informato in dettaglio con preavviso non inferiore a giorni trenta con le modalità stabilite dal successivo art. 14 e tali modifiche avranno efficacia solo dopo il decorso del termine di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione da parte del Cliente.”.

13.3 “Nello stesso termine il Cliente potrà recedere dal Contratto con le modalità e nei termini stabiliti al successivo art. 15 senza che venga richiesto alcun costo per il recesso. In mancanza di comunicazione di recesso nei termini e nei modi di cui al presente comma, le variazioni si intenderanno accettate dal Cliente.”. Pertanto, è palese che la modifica unilaterale è stata comunicata da Wind Tre al Sig. XXXXX con il preavviso previsto dalla vigente normativa, attraverso l’invio di apposita e regolare comunicazione, a fronte della quale la parte istante poteva liberamente scegliere di recedere senza costi: *“Recesso senza costi da web,*

Racc. A/R, PEC, 159, negozi o cambio operatore fino al giorno prima della variazione.”

Difatti, come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il gestore ha facoltà di modificare le condizioni contrattuali, a determinate condizioni sancite dalla norma stessa. Inoltre, come anche specificato nel testo dell'SMS, in considerazione della presente proposta di modifica delle condizioni contrattuali, l'istante avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso, senza penali né costi di disattivazione, comunicando tale volontà con Racc. A/R, PEC, 159, da Area Clienti, negozi WINDTRE o cambio operatore!

Sul punto, peraltro, l'operato del gestore, in occasione delle indicate rimodulazioni tariffarie, è già stato ritenuto conforme alla norma citata con la delibera di archiviazione n. 649/07/CONS per insussistenza della violazione.

Del resto, è evidente che il Sig. XXXXXX aveva ben 30 giorni per recedere o migrare! E non lo ha fatto, accettando, di fatto, la modifica!

Non pervenendo alcuna comunicazione da parte dell'utente in riferimento alla succitata modifica contrattuale, né alcuna contestazione o reclamo, né alcuna richiesta di cessazione/migrazione entro il termine previsto, a decorrere dal mese di ottobre 2020, veniva effettuata la rimodulazione sulla linea mobile oggetto di doglianza, così come debitamente comunicato all'istante e come si evince dall'informativa chiara ed esaustiva sopra riportata.

In tema di *repricing* delle offerte commerciali prescelte dagli utenti, ribadendo la piena legittimità da parte degli operatori di introdurre modifiche unilaterali al contratto, fatto salvo sempre il diritto di recesso del cliente, è rilevante quanto indicato proprio dall'Autorità nelle proprie pronunzie: “[...] è agevole ritenere che il principio vigente in tema di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche sia quello, invero abbastanza scontato, per cui l'utente abbia il diritto, e dunque la libertà, di scegliere l'operatore e l'offerta di servizi più convenienti, sulla base delle condizioni di contratto comunicategli al momento della stipula. Tuttavia, tenuto conto della natura dei servizi offerti (particolarmente

sensibili rispetto all'aggiornamento tecnologico ed all'andamento del mercato di riferimento) e della tendenziale durata a tempo indeterminato dei relativi vincoli contrattuali, in tale materia il legislatore ha previsto un'eccezione al principio generale per cui pacta sunt servanda ed ha riconosciuto l'eventualità che nel corso del rapporto negoziale possano richiedersi degli adeguamenti delle condizioni contrattuali inizialmente pattuite, preoccupandosi di garantire ai consumatori il contestuale diritto di recedere ad nutum dal contratto. Ne discende, con tutta evidenza, che una manovra di repricing possa ritenersi conforme alle norme dettate a tutela degli utenti dal Codice delle comunicazioni elettroniche qualora la modifica unilaterale sia volta ad adeguare le condizioni contrattuali (comunicate ed accettate al momento della conclusione del contratto) con riferimento ai servizi richiesti dall'utente, e non ad introdurre di nuovi" (Delibera n. 111/16/CONS).

La rimodulazione, pertanto, è da ritenersi legittima, nonché espressione di uno *ius variandi* attribuito per legge, e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti.

Sull'argomento, è lo stesso Corecom Liguria a pronunciarsi, nella Delibera n. 14/23, *"Per quanto riguarda l'aumento del canone della SIM, occorre evidenziare che l'Operatore può modificare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche inizialmente sottoscritte dal cliente come specificato anche nelle Condizioni Generali di Contratto WIND TRE all'art. 2.4. Si rammenta che l'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche prescrive che il gestore possa modificare le condizioni contrattuali nel rispetto di determinate condizioni, sancite dalla norma stessa; gli abbonati devono infatti essere informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati, nel contempo, del loro diritto di recedere dal contratto senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni. A ciò si aggiunga che l'Autorità con la delibera n. 519/15/CONS ha approvato il Regolamento recante le disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche, nel quale all'art. 6*

sono previste le modalità con le quali l'operatore può procedere alla modifica unilaterale del contratto, con particolare riferimento all'onere del gestore di informare con adeguato preavviso, non inferiore a trenta gg., delle modifiche contrattuali e del loro diritto, se non accettano le nuove condizioni, di recedere senza penali né costi di disattivazione, nonché della possibilità di passare ad altro operatore. La volontà di recedere deve essere comunicata entro la data di entrata in vigore delle modifiche. Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopracitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno ius variandi attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti. Ciò premesso, nell'esame delle singole fattispecie, non può prescindersi dall'accertare e valutare, concretamente, se tali variazioni siano state effettivamente comunicate nei modi e nei termini prescritti dalla legge gravando sull'operatore telefonico l'onere di provare di aver adeguatamente informato l'utente in ordine alla rimodulazione tariffaria di che trattasi. Nel caso in esame, agli atti del procedimento, risulta che l'Operatore ha inoltrato, per entrambe le modifiche contrattuali contestate, i messaggi informativi tramite SMS [...]. Ciò stante, l'operato di Wind Tre appare in linea con la vigente normativa che, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone a carico degli operatori precisi obblighi informativi. Occorre precisare che l'istante riconosce la ricezione degli SMS inoltrati da WIND TRE ma dichiara di averli letti successivamente, quando sarebbe stata sua diligenza visionarli a maggior ragione perché provenienti dal proprio gestore. Pertanto la richiesta di rimborso degli aumenti contrattuali non merita accoglimento.” (ex multis, Delibera n. 53/23 del Corecom Toscana, Determina Fascicolo GU14/529766/2022 Corecom Campania, Determina n. 3/2023 del Corecom Toscana).

Si riportano di seguito le caratteristiche dell'offerta “NEW BASIC” riportate nel sito istituzionale del gestore al seguente link <https://www.windtre.it/piani-tariffari/new-basic>

La scrivente difesa rappresenta che, dalle risultanze della convenuta, non sono MAI pervenuti reclami scritti o telefonici inerenti alla succitata

modifica contrattuale riconducibile alla linea n. 3479911887, nelle tempistiche previste dalle Condizioni Generali di Contratto.

A tal proposito preme richiamare le Condizioni Generali di Contratto Art. 23 - PROCEDURA RECLAMI - RIMBORSI:

23.1 “Le richieste di rimborso o i reclami relativi alla fatturazione dovranno essere inoltrate a WINDTRE, per iscritto, entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione con l’indicazione delle voci e degli importi contestati debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata anche con modalità telematiche”.

23.2 “Qualora il reclamo sia riconosciuto fondato, WINDTRE rimborserà gli importi non dovuti mediante compensazione dalla prima fattura successiva o, a scelta del Cliente, attraverso un apposito versamento. Il Cliente che non sia soddisfatto dell’esito del reclamo o della richiesta di rimborso potrà esperire il tentativo di Conciliazione previsto dal successivo art. 24”.

È la stessa Autorità a stabilire, con l’ART. 14 della Delibera 347/18/CONS, comma 4, che: *“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”.*

Ciò doverosamente premesso, appare chiara la buona fede dell’operatore nei fatti di cui è causa e l’impossibilità per il Corecom di accogliere le eventuali richieste di indennizzi.

Invero, unicamente in data 05/05/2021, ossia oltre 7 mesi dall’intervenuta modifica contrattuale, il cliente inviava una PEC di contestazione con oggetto *“Fw: Reclamo per Attivazione profilo non richiesto - 347.9911887 Carpanini Dario”*, inerente la variazione commerciale afferente la linea mobile n. 3479911887 oggetto del presente procedimento.

Si precisa che il Sig. XXXXXX aveva inoltrato, in precedenza, anche altri reclami per lamentare la medesima doglianza per altre utenze mobili a lui intestate, ai quali, la convenuta, aveva inviato già regolare riscontro di

reclamo non fondato. Pertanto, all'ennesima PEC del 05/05/2021, in data 15/05/2021, la scrivente convenuta inoltrava formale riscontro a mezzo PEC confermando quanto già ampiamente comunicato in precedenza. Si allegano il print del riscontro tramite SMS al precedente reclamo e la ricevuta di consegna della PEC del 15/05/2021: Preme rilevare che, in relazione alla richiesta di indennizzo per l'eventuale mancata risposta al reclamo, la stessa non debba trovare accoglimento, a parere della scrivente difesa, in caso di abuso da parte del cliente nell'avanzare richieste pretestuose per sistematicità, frequenza o infondatezza.

Si precisa che la controparte inviava alla convenuta svariate PEC aventi lo stesso oggetto di contestazione anche se per utenze mobili diverse. Pertanto, la proliferazione e duplicazione delle medesime, risulta contraria ad ogni principio di buona fede e all'efficienza della procedura, causando inefficienza e confusione anche nell'eventuale gestione dei reclami stessi.

La convenuta riporta anche quanto stabilito dalla propria Carta dei Servizi all'art. Art. 10 - Addebiti e reclami:

“La procedura descritta in relazione alla corresponsione di un indennizzo in caso di ritardo nella risposta al Cliente ed i relativi termini non sono applicati da WINDTRE e WINDTRE BUSINESS in caso di abuso da parte del Cliente come, a titolo meramente esemplificativo, in caso di richieste pretestuose per sistematicità, frequenza o infondatezza.”

Ne consegue che il comportamento posto in essere dal Sig. XXXXX, contrario a correttezza e buona fede, integra gli estremi del cosiddetto abuso del diritto concretizzandosi nella violazione di un duplice obbligo: quello positivo di attivarsi per tutelare l'utilità della controparte e quello negativo di evitare comportamenti, astrattamente legittimi, volti tuttavia a danneggiare l'altra parte del rapporto.

Sul concetto di abuso del diritto si è ripetutamente espressa la Corte di Cassazione chiarendo che *“l'abuso del diritto consiste (...) nell'esercitare il diritto per realizzare interessi diversi da quelli per i quali esso è riconosciuto dall'ordinamento giuridico”* (sent. 15482/03), chiarendo che tale comportamento comporta l'illegittimità della relativa domanda e il rigetto della stessa.

In altre parole, la Corte di Cassazione ha sanzionato il comportamento di chi, pur esercitando un proprio diritto, non si attivi per tutelare il proprio

interesse, bensì per ottenere un indebito arricchimento in danno del debitore.

Nel caso di specie che il diritto sia stato esercitato per fini secondari, con suo abuso, è reso evidente sia dalla sistematicità delle richieste avanzate dall'istante nel corso del rapporto contrattuale.

In data 22/07/2021, su richiesta dell'istante, veniva effettuato il cambio piano gratuito da “NEW BASIC” a “EASY”, come comprovato dalle schermate del sistema CRM, di seguito riportate:

Alla luce di quanto esposto, il gestore ritiene di aver adempiuto anche per *facta concludentia*, modificando, in ottica meramente di *caring*, il piano tariffario come *ut supra* evidenziato, benché la richiesta fosse tardiva rispetto ai termini indicati nell'informativa del 13/09/2020. Tanto premesso, si respinge la richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo avanzata dalla controparte. (*ex multis, Delibera Agcom n. 12/24/CIR, Delibera n. 50/23 del Co.Re.Com Emilia-Romagna, Delibera n. 62/24 del Corecom Lazio*).

Nell'ottica di trasparenza, e di completa correttezza della scrivente convenuta si evidenzia l'assenza di addebiti emessi a far data dall'attivazione riconducibili alla SIM oggetto di contestazione, come comprovato dal seguente print screen del sistema CRM del gestore, che conferma che il cliente non ha ricevuto nessun addebito per il piano tariffario reclamato “New Basic”:

Premesso quanto fin qui esplicitato e dimostrato dalla convenuta, la controparte non può oggi dolersi della fatturazione subita, tenuto conto che, in sede di sottoscrizione del contratto, la stessa ha accettato tutte le Condizioni Generali in esso previste.

Preme inoltre evidenziare come la richiesta di parte istante sia da rigettare, laddove non alleghi alcuna documentazione a supporto di quanto lamentato in questa sede.

A tal proposito, si riporta la Delibera n. 84/24 nella quale anche il Corecom Lazio ha rigettato le richieste di parte istante per l'assenza di elementi probatori: “*L'assoluta genericità delle circostanze dedotte e la totale assenza di supporto documentale si pone in aperto contrasto con il consolidato principio di diritto, previsto dall'art. 2697 cc, comma 1, c.c.*”

(cfr., per una fattispecie simile, Corecom Calabria Delibera n. 55/11; nonché Agcom Delibera n. 70/12/CIR, secondo cui in caso di richiesta di rimborso grava sull'utente la prova dei pagamenti nonché delle contestazioni delle fatture) da richiamarsi in via analogica in questa sede, secondo cui chi aziona un diritto deve necessariamente produrre le prove fattuali e documentali da cui quest'ultimo origina ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento") e, senza le quali, è preclusa la ricostruzione logico giuridica che consente all'organo giudicante — nel caso di specie il Corecom — di fondare il proprio convincimento ed esercitare, in ultima analisi, la propria funzione decisoria ("onus probandi incumbit ei qui dicit")." (ex multis, Delibera n. 30/24 Corecom Toscana, Delibera 188/18 Corecom Emilia-Romagna, Delibera Agcom n. 70/12/CIR).

Alla luce delle suesposte argomentazioni, si deve ritenere che nessuna responsabilità può essere ravvisata in capo alla convenuta nella vicenda in esame e che nessun indennizzo deve essere riconosciuto all'istante secondo quanto previsto dalla Delibera 347/18/CONS.

Si ribadisce che le proposte di contratto sottoscritte prevedono la piena conoscenza e accettazione, da parte del cliente che le sottoscrive, dei servizi richiesti, dei corrispettivi e delle condizioni d'offerta applicate.

Palesamente pretestuose per sistematicità, frequenza o infondatezza appaiono, pertanto, le pretese attoree, essendo eccessive e sproporzionate rispetto all'eventuale fondatezza delle contestazioni avanzate, anche in relazione a quanto occorso.

Oltretutto, pur volendo considerare, in maniera estremizzata, la contestazione oggetto di vertenza ovvero di "applicazione di condizioni contrattuali diverse", cosa non accaduta come già ampiamente dimostrato, si evidenzia che, con riferimento alla richiesta di eventuale indennizzo, la stessa non può essere accolta in quanto la fattispecie rientra nell'art. 8 dell'allegato A della delibera 359/19/CONS e ss.mm.ii. trattandosi di eventuale fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fatture o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante. (*Ex multis, Delibera AGCom n. 12/22/CIR, Delibera Corecom Campania GU14/638930/2023*).

Ad abundantiam, si riporta anche quanto stabilito dal Corecom Lazio con la Delibera n. 419/23: “Dalla documentazione in atti emerge la mancata contestazione delle fatture da parte dell’utente e/o meglio nei termini previsti, difatti fatta eccezione per il reclamo datato [...], in atti non vi è alcun documento attestante la contestazione [...]. Eventuali contestazioni relative agli importi della fattura devono essere presentate entro 45 giorni dalla data di ricezione”, di conseguenza le stesse si ritengono accettate.”

In virtù di quanto rappresentato, le richieste di parte istante connoterebbero la configurazione di una lite temeraria, ovvero la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell’ignoranza dell’infondatezza della propria pretesa ovvero che nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile.

Tutto ciò premesso, appare chiara la buona fede dell’operatore nei fatti di cui è causa essendo evidente la genericità e l’infondatezza delle pretese formulate dalla parte istante nonché l’impossibilità per l’ill.mo Corecom di accogliere le eventuali richieste di indennizzi.

La scrivente difesa conferma che non vi è alcun margine per l’accoglimento delle domande avanzate dalla controparte, avendo effettuato la scrivente tutte le attività richieste dalla normativa regolamentare e non potendosi ravvisare alcuna Sua responsabilità in merito a quanto lamentato da parte istante, null’altro è da aggiungere per la controversia in esame.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato, salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, anche a seguito delle eccezioni, difese e conclusioni della controparte, in qualità di procuratore e difensore della Società CONCLUDE Perché l’Autorità Voglia:

In rito dichiarare inammissibile l’istanza per le eccezioni di cui in premessa; nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, fissando l’udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4 e ss.mm.ii.

3. Replica dell'istante

In via preliminare:

1) Prima di procedere alla ricostruzione dei fatti, viste le difese avverse, si contesta l'asserita affermazione che il sottoscritto sarebbe stato informato in data 13/09/2020 delle variazioni contrattuali che WINDTRE avrebbe deciso di applicare dal 12/10/2020.

Non bisogna essere esperti di telefonia per sapere che una SIM spenta e non in rete non può ricevere SMS e, pertanto, l'asserita comunicazione di preavviso non è MAI STATA RICEVUTA. Da ciò deriva che WINDTRE non ha adempiuto all'obbligo di informazione previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche: tale articolo, chiarisce che le modifiche devono essere *“comunicare al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso.”* L'obbligo dell'art. 70 è quello di comunicare al cliente le variazioni contrattuali, non quello di inviare SMS informativi a SIM non in rete, che ovviamente non potranno mai ricevere l'informazione della variazione contrattuale...Il gestore nel momento dell'invio dell'SMS ha immediata evidenza della ricezione o meno dello stesso: da ciò ne segue che, lo stesso gestore, ben consapevole di non aver informato il sottoscritto, ha ugualmente applicato le variazioni contrattuali, ricadendo inevitabilmente nello scorretto e illegittimo comportamento dell'attivazione di *“Servizi o Profili tariffari non richiesti”*, da me lamentati e denunciati fin dall'inizio, a partire dalla PEC di reclamo.

2) In via preliminare ritengo inoltre importante segnalare che con DELIBERA N. 32/21/CONS l'AGCOM ha condannato WINDTRE (con una pesante sanzione amministrativa pecuniaria di euro 696.000,00) per questa illegittima rimodulazione avendo il gestore introdotto un costo fisso mensile del tutto estraneo al rapporto contrattuale originariamente istaurato, in difformità da quanto previsto dall'art. 70, commi 1 e 4, del *Codice delle comunicazioni elettroniche*.

Non è il sottoscritto ma è la stessa AGCOM che definisce la rimodulazione di WINDTRE, oggetto della presente vertenza, illegittima e la lettura della Delibera chiarisce come *“sia possibile ricondurre specifiche modifiche al*

citato comma 4 dell'art. 70 unicamente laddove esse involgano elementi già previsti dal contratto a cui gli utenti hanno liberamente aderito. Più precisamente, occorre ribadire che la possibilità di modificare un contratto incontra il limite insito nella stessa funzione modificativa: questa non può porre in essere una nuova obbligazione, perché in tal caso andrebbe oltre la modifica, comportando, come nella fattispecie in esame, la costituzione di una nuova obbligazione e l'oggettivo stravolgimento dell'identità del rapporto contrattuale principale.

In tale delibera di condanna si evidenzia anche il numero di clienti non raggiunti dal SMS informativo, a pag. 9 si legge: *Da ultimo, in merito alle informative rese alla clientela coinvolta dalla variazione de qua, si osserva che per una non trascurabile percentuale di utenti, pari a circa il (omissis) alla data del 31 agosto 2020, l'SMS non è risultato correttamente consegnato e, pertanto, i clienti medesimi sono stati esposti a illegittimi addebiti e privati della garanzia di poter tempestivamente esercitare il previsto diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione.*

Ripeto... è la stessa AGCOM, e non il sottoscritto, che dichiara illegittimi gli addebiti subiti a seguito della variazione contrattuale decisa da WINDTRE.

Ricostruzione dei fatti

1) In data 04/05/2021, sulla mia utenza, a seguito di un controllo del credito residuo, mi sono reso conto di molteplici addebiti per il canone mensile del piano "NEW BASIC", mai richiesto e attivato illegittimamente da WINDTRE in data 13/10/2020, come risultava dall'Area Clienti.

2) In data 05/05/2021 ho immediatamente inviato una PEC di reclamo (conformemente a quanto sostiene l'Autorità, con l'art. 14 della Delibera 347/18/CONS, comma 4, "entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza") in cui contestavo l'illegittima attivazione del profilo tariffario non richiesto, richiedendo lo storno dei costi addebitati e gli indennizzi previsti (Delibera AGCOM n. 347/18/CONS Allegato A) per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti sul mio numero nel periodo 13/10/2020 -> 05/05/2021, oltre al cambio piano verso un profilo senza costi.

3) A tale mia PEC di reclamo NON ho mai ricevuto alcuna risposta e/o riscontro, tanto è vero che ho dovuto personalmente chiamare il Servizio Clienti 159 in data 22/07/2021 e richiedere il cambio piano verso il profilo tariffario senza costi “EASY”.

Sulle difese Sulle difese avverse

4) Sulle difese avverse mi soffermo solo sulla FALSA affermazione di aver risposto alla mia PEC di reclamo, soprattutto sul testo vago che controparte riporta citando un SMS del 11/03/2021 mai ricevuto (antecedente alla data della mia PEC).

Si ricorda che la risposta al reclamo deve 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.

Nei casi di rigetto la risposta al reclamo (come sancito da AGCOM) *deve essere adeguatamente motivata*, 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 4 parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Nel nostro caso un riferimento ad un vago SMS, mai ricevuto mesi primi, non può, in alcun modo, ritenersi un riscontro chiaro ed esaustivo.

5) Dell'intera vicenda non resta che sottolineare l'arrogante scorrettezza di WIND TRE che in perfetta malafede, non solo ha attivato senza alcun preavviso un piano non richiesto, non ha risposto alla mia PEC di reclamo, ma addirittura considera la mia chiamata al Servizio Clienti del 22/07/2021 (*al fine di richiedere il cambio piano verso il profilo tariffario senza costi “EASY”*) una valida giustificazione alla mancata risposta ritenendo di aver adempiuto “*per facta concludentia*” all'obbligo di rispondere alla mia PEC.

Risulta, inoltre, risibile e palesemente falso quanto asserito da controparte in merito all'assenza di addebiti da 01/01/2020 al 12/11/2024: è evidente che, dopo il cambio piano (richiesto e ottenuto dal sottoscritto in data 22/07/2021) gli addebiti siano cessati.

La mia richiesta di storno, oggetto della presente vertenza, è relativa a quanto pagato (4 euro/mese, come confermato da controparte a pag. 5 della memoria difensiva "*Modifiche contratto: dal 12/10 la tua offerta cambia. Costo 4E/mese con traffico incluso di pari importo*") e dal mio documento appena depositato) dall'attivazione del piano "NEW BASIC" del 13/10/2020 al 22/07/2021, per un totale di 10 canoni mensile (4,00 Euro x 10 = 40,00 Euro) addebitati il 13/10/20, 13/11, 13/12, 13/01, 13/02, 13/03, 13/04, 13/05, 13/06 e 13/07/21.

6) Sulla richiesta di indennizzo per la Mancata risposta al reclamo del 05/05/2021 si chiede l'applicazione dell'Art.12 - Allegato A della delibera 347/18/CONS.

Come sopra dimostrato, WINDTRE non ha mai fornito alcuna risposta valida al mio reclamo via PEC del 05/05/2021 e, comunque si evidenzia (come ribadito costantemente da AGCOM) che, in caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo deve essere sempre in forma scritta e soprattutto adeguatamente motivata, tutto ciò per l'evidente fine di *dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile.*

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art.14 del Regolamento.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte devono essere respinte come di seguito precisato.

Per quanto riguarda la richiesta di restituzione degli importi addebitati per il canone del piano New Basic, dalla disamina della documentazione in atti, risulta acclarato che la variazione contrattuale del nuovo piano tariffario veniva comunicata dall'operatore con apposito preavviso, tramite sms informativo, inviato in data 13/09/2020, recante il seguente testo: *“Modifiche contratto: dal 12/10 la tua offerta cambia. Costo 4E/mese con traffico incluso di pari importo, chiamate Naz a 29Ec/min no scatto/risp e tariff a sec, SMS 29Ec, 1GB a 99Ec/giorno. Recesso senza costi da web, Racc. A/R, PEC, 159, negozi o cambio operatore fino al giorno prima della variazione. Maggiori info sul sito WINDTRE menu WINDTRE Informa”*. Come da comunicazione effettuata, il nuovo piano veniva successivamente attivato in data 13/10/2020.

L'articolo 2 delle “Condizioni generali di contratto relativo ai servizi di telecomunicazioni Wind tre” Modifica delle condizioni generali di contratto da parte di Windtre, al comma 4, testualmente recita:

[...] “WINDTRE potrà modificare le specifiche tecniche dei Servizi, aggiornare i corrispettivi per i Servizi, nonché variare le presenti Condizioni Generali, per i seguenti giustificati motivi:

i) sopravvenute esigenze tecniche e gestionali quali, a titolo esemplificativo, sopravvenuta evoluzione/inadeguatezza tecnica della rete, della SIM o delle caratteristiche dei servizi;

ii) intervenuti mutamenti del quadro normativo/regolamentare che determinino uno squilibrio economico, tecnico o gestionale nella fornitura del Servizio;

iii) andamento e modifiche delle condizioni strutturali di mercato e/o di posizionamento dell'offerta quale, a titolo esemplificativo, strutturale variazione dei costi tecnici e commerciali sostenuti per l'erogazione del Servizio. Dei motivi che giustificano le modifiche del contratto del Contratto, condizioni economiche incluse, oltre che della data di entrata in vigore delle stesse, il Cliente verrà informato in dettaglio, con preavviso non inferiore a giorni 30 (trenta), mediante comunicazione con mezzo idoneo. [...]

Da quanto sopra esposto, l'istante veniva regolarmente informato dall'operatore della modifica contrattuale e avrebbe potuto effettuare il recesso nei tempi previsti.

La parte istante invece, inviava una pec di contestazione in data 05/05/2021, ben oltre i 45 giorni previsti dall'articolo 7 delle Condizioni generali di contratto relativo ai servizi di telecomunicazioni Windtre "Procedure di reclamo e Conciliazione", comma 1, che testualmente recita:

[..] Eventuali reclami dovranno essere presentati dal Cliente per telefono al servizio assistenza WINDTRE, per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice o per via telematica tramite l'area clienti e app WINDTRE entro 45 giorni dal verificarsi dell'evento. [..].

Nella fattispecie in esame, l'istante medesimo dichiarava nelle repliche agli atti di questo procedimento, di ricondurre la mancata ricezione dell'sms informativo della modifica contrattuale da parte di Windtre, al fatto che la SIM fosse spenta e di conseguenza non potesse ricevere sms.

Nel merito, occorre tenere in considerazione la suddetta condotta tenuta dall'istante, rilevante in conformità del canone di diligenza ex art. 1227 c.c., in forza del quale il creditore (utente) è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili ridotte ad evitare o ridurre il danno), e pertanto *"il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza"*.

Ed ancora in conformità all'art. 1175 c.c. secondo cui *"Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza"*.

Alla luce di quanto sopra esposto, conseguentemente non può ravvisarsi in capo all'operatore alcuna responsabilità di mancata idonea o incompleta comunicazione, e conseguentemente la richiesta non può trovare accoglimento.

Per ciò che riguarda la richiesta di un indennizzo di 300,00 euro per la mancata risposta al reclamo inviato via pec il 05/05/2021, essa non può trovare altresì accoglimento in quanto l'operatore ha regolarmente risposto inoltrando formale riscontro a mezzo pec in data 15/05/2021, entro le tempistiche previste dall'articolo 7 delle Condizioni generali di contratto

relativo ai servizi di telecomunicazioni Windtre “Procedure di reclamo e Conciliazione”, comma 1, che testualmente recita:

[..] Eventuali reclami dovranno essere presentati dal Cliente per telefono al servizio assistenza WINDTRE, per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice o per via telematica tramite l'area clienti e app WINDTRE entro 45 giorni dal verificarsi dell'evento. I reclami relativi a disservizi di natura eccezionale e generalizzata di particolare complessità tecnica della rete dovranno essere confermati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro 45 giorni dalla chiusura del disservizio.

WINDTRE esaminerà il reclamo e fornirà risposta al Cliente entro 45 (quarantacinque) giorni dal ricevimento del medesimo. Per tutte le tipologie di reclami presentati per iscritto, WINDTRE fornirà riscontro entro il termine sopraindicato[..].

Per ciò che riguarda la richiesta di un indennizzo per l'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti nel periodo 13/10/2020 al 05/05/2021, anch'essa deve essere rigettata. Infatti l'articolo 2 delle “Condizioni generali di contratto relativo ai servizi di telecomunicazioni Windtre “Modifica delle condizioni generali di contratto” da parte di Windtre, al comma 4, testualmente recita:

“WINDTRE potrà modificare le specifiche tecniche dei Servizi, aggiornare i corrispettivi per i Servizi, nonché variare le presenti Condizioni Generali, per i seguenti giustificati motivi:

i) sopravvenute esigenze tecniche e gestionali quali, a titolo esemplificativo, sopravvenuta evoluzione/inadeguatezza tecnica della rete, della SIM o delle caratteristiche dei servizi;

ii) intervenuti mutamenti del quadro normativo/regolamentare che determinino uno squilibrio economico, tecnico o gestionale nella fornitura del Servizio;

iii) andamento e modifiche delle condizioni strutturali di mercato e/o di posizionamento dell'offerta quale, a titolo esemplificativo, strutturale variazione dei costi tecnici e commerciali sostenuti per l'erogazione del Servizio. Dei motivi che giustificano le modifiche del contratto del Contratto, condizioni economiche incluse, oltre che della data di entrata in

vigore delle stesse, il Cliente verrà informato in dettaglio, con preavviso non inferiore a giorni 30 (trenta), mediante comunicazione con mezzo idoneo. Ai sensi e per gli effetti dell'art. 70 del D. Lgs. n. 259/2003, il Cliente potrà accettare le modifiche proposte o recedere dal Contratto, senza il pagamento di alcuna penale, dandone comunicazione a WINDTRE entro il giorno precedente all'entrata in vigore della modifica indicando nella propria comunicazione "Recesso per modifica contrattuali" attraverso i canali indicati sul proprio sito e di seguito rappresentati esemplificativamente: PEC, negozio, area clienti/app, chiamata al customer care. La dichiarazione di recesso deve essere opportunamente corredata da documentazione idonea a garantire l'intestatario del contratto dal quale si intende recedere. L'eventuale recesso sarà efficace dalla data del ricevimento da parte di WINDTRE della relativa comunicazione. Decorso il termine di 30 (trenta) giorni, in difetto di comunicazione da parte del Cliente le modifiche proposte s'intenderanno accettate [...]"

DELIBERA

Articolo 1

1. Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, in merito all'istanza avanzata da XXXXXXXXXX il Comitato delibera il RIGETTO dell'istanza come sopra specificato.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

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

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

IL SEGRETARIO
Dott. Iosè F. Scanu

IL PRESIDENTE
Dott. Manfredi Maglio

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