

DELIBERA N. 40 - 2024

**XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/494329/2022)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte dell'11/12/2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *“Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/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 26/01/2022 acquisita con protocollo n. 0027198 del 26/01/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società XXX,. afferma quanto segue: “le titolari constatando il progressivo e non concordato aumento della fatturazione a loro addebitata, nel luglio 2017 si rivolgevano all’Agenzia Wind Business Partner 4G che inviava loro un proprio dealer, il sig. XXX, per una rinegoziazione migliorativa in termini di economicità del loro contratto.

Tuttavia, a fronte della richiesta delle nostre associate di un “riposizionamento” con rinnovo solo delle utenze a loro intestate (ossia, la sostituzione di 2 ‘ovetti’/con SIM fino ad allora, seppur forniti, ancora non funzionanti, concordati sulla base del precedente contratto, rispondenti ai n. XXX e n. XXX nonché 5 utenze mobili di loro uso abituale, rispondenti ai n. XXX, XXX, XXX, XXX, XXX insieme all’utenza fisso+dati, rispondente al n XXX cui avrebbero dovuto aggiungersi 2 tablet con 2 relative SIM, con numero da fornire da Wind, per un totale di complessive 9 SIM), il dealer - dopo consegna a mani di proposta scritta comprendente ben 16 SIM necessarie a suo dire per l’attivazione dell’offerta riposizionata per l’importo omnibus di € 380,64, rispetto al precedente costo di € 519,56 - consegnava loro materialmente (ben) 13 SIM (!) con la giustificazione che avrebbero potuto servire in caso di smarrimento, furto o per un ‘ricambio’ di quelle richieste e concordate e che, a suo dire, non avrebbero generato nessun tipo di costo se non fossero state aperte né utilizzate, come è avvenuto.

Constatando però un problema di connessione di poco successivo alla conclusione del contratto, oltre che di portabilità per una delle 5 (riconosciute e richieste) numerazioni, le sigg. XXX e XXX riscontravano sin da subito – tramite chiamata a Vs. numero di contatto – che tale fatto era da ascrivere al n. XXX, del tutto estraneo alla loro titolarità (in quanto passato a Wind da Poste Mobile, Società di cui non erano mai state clienti). In data 12 10 2017 le ns. associate richiedevano, dunque, copia del contratto alla mail servizioclienti@4g-italia.it (e al sig. XXX) per vedere quali numerazioni fossero state loro ascritte, senza tuttavia avere riscontro, dopo che anche il 5 ottobre 2017 avevano inviato una formale comunicazione alla medesima Vs. Agenzia con l’enumerazione delle sole numerazioni da loro richieste e riconosciute. Continuando poi per un intero anno (e anche per l’anno seguente) a venire raggiunte da fatture assai elevate e per nulla ‘riposizionate’ rispetto ai costi precedenti (due sole congrue, su un arco di due anni! Vd. studio fatture allegato in fascicolo), seppur sempre saldate, le nostre associate –ancora in attesa di un contratto mai giunto loro a cui raffrontare i costi loro addebitati – in data 12 7 2018 si rivolgevano alla Vs. società con pec, stante l’inefficacia dei loro innumerevoli contatti al Vs. servizio clienti, indirizzata a customercareswindtrebusiness@pec.windtre.it

per una contestazione delle ultime cinque fatture con richiesta ricalcolo delle medesime, rimasta inesitata, e comunicata anche alla Vs. Agenzia Wind Business Partner 4G.

Tale Agenzia, solo in data 15 12 2018 inviava una dipendente, sig.ra XXX' che – dopo aver ritirato le precedenti 13 SIM – nel successivo mese di febbraio 2019 ne consegnava altre nuove 4 (ancora ad oggi in possesso del tutto sigillate delle sigg. XXX e XXX, per la cui numerazione si rimanda alla denuncia / querela penale in allegato) motivando tale consegna con la necessità di mantenere la scontistica autorizzata da Wind. In seguito, il 5 4 2019 la stessa sig.ra XXX invitava le nostre associate – che pure ancora non disponevano del loro contratto - a procedere al disconoscimento di 2 numerazioni (XXXe XXX) risultate a loro intestate da una verifica della sig.ra XXX, oltre che del n. 327 89 21 476, da loro effettivamente in precedenza richiesto. A tale disconoscimento le nostre associate provvedevano in data 10 4 2019 con pec indirizzata a customercareswindtrebusiness@pec.windtre.it, inesitata. Stante – dunque - questo perdurante silenzio dell'operatore rispetto alle loro molteplici, successive richieste (relative alla consegna del contratto, al riscontro dei disconoscimenti etc), le sigg. XXX e XXX (attraverso chiamata al n. di contatto) scoprivano che erano state loro intestate ben 17 sim (oltre a quelle a quelle da loro riconosciute e richieste), che in data 4 7 2019 provvedevano a disconoscere con pec indirizzata a customercareswindtrebusiness@pec.windtre.it, inesitata.

A seguito, dalla chiamata di una Vs. operatrice (XXX), in data 10 7 2019 apprendevano altresì di avere intestati ben tre contratti, da loro mai richiesti ne' sottoscritti (XXX– XXX – XXX), e neppure a loro mai forniti; la stessa operatrice invitava le nostre associate ad aprire una pratica di contestazione, cui procedevano telefonicamente l'11 7 2019 (n. XXX), facendola seguire il 12 7 2019 da una comunicazione scritta per conoscenza a customercareswindtrebusiness@pec.windtre.it, ricevendone come esito, incongruo in quanto ante-datata (all'8 luglio 2019) e non riferita alla numerazione della pratica de qua, che “nulla di anomalo risultava alla Vostra Società”. Inesitata risultava anche la successiva richiesta del 16 7 2019 che chiedeva riscontro della contestazione (di cui sopra) n. XXX, oltre a reiterare la richiesta di contratto, ribadita anche il 25 luglio 2019 ed il 26 settembre 2019. Il 18 7 2019, dunque, le nostre associate si determinavano ad un cambio di operatore per i numeri da loro riconosciuti (XXX– XXX– XXX– XXX) senza che l'ennesima richiesta del 25 7 2019 a customercareswindtrebusiness@pec.windtre.it di contratto per procedere a denuncia per truffa contrattuale avesse esito alcuno.

Al contrario, le nostre associate venivano raggiunte di seguito da conti per numeri mai richiesti, di cui ignoravano l'esistenza e che generavano addebiti che – stante la mancata fornitura del documento contrattuale – non hanno mai potuto contestare ne' nell'an ne' nel quantum; proprio per tutte queste numerazioni (che dalle nostre associate non sono mai state attivate ma che hanno generato addebiti a loro nome) la scrivente Associazione ha provveduto a richiedere all'operatore la produzione del traffico telefonico (reclamo del 29 giugno 2021, senza riscontro).

Solo nel marzo 2021 è finalmente stato fornito il contratto alle sigg. XXX e XXX per tramite dell'avv. XXX che lo ha richiesto a loro nome; dal documento risultano tre numerazioni (scritte a mano) del tutto sconosciute alle nostre associate, ne' si evince con chiarezza quali siano le numerazioni contrattualizzate.

Dal medesimo documento, mai rilasciato ai fini di un controllo di congruità rispetto a quanto originariamente richiesto, risulterebbero – comunque - 11 schede SIM (non certo 17!) per quanto, tuttavia, quelle richieste dalle nostre associate avrebbero dovuto essere 9+2 fissi.

Non ritenendo legittime le note da cui sono state raggiunte per numerazioni non concordate né nella quantità né nell'importo di addebito ne' - per alcune - mai da loro attivate (eppur in parte pagate per ben due anni dato il mancato rilascio del documento contrattuale), le sigg. XXX e XXX – certe della loro buona fede e correttezza, al punto da procedere, in data 11 2 2021, a denuncia penale per quanto accaduto - si rivolgevano alla scrivente Associazione che con la presente riscontra, (Vd. studio fatture allegato in fascicolo) da un'attenta analisi delle fatture emesse rispetto a quelle saldate (vd. allegato in fascicolo doc di estratto conto, e per cui (solo in parte) sono state emesse note di credito che: ° le fatture emesse per tutto il 2017 non sono state riportate all'importo concordato al momento della stipula del contratto (€ 380,64) mediante l'emissione di alcuna nota di credito per le fatture emesse per il 2018 sono state solo parzialmente emesse note di credito, spesso inferiori all'importo concordato al momento della stipula del contratto (€ 380,64); sulla base di quanto sopra, la scrivente Associazione richiede: l'emissione di note di credito integrative rispetto a quelle già emesse, per gli importi analiticamente indicati nello studio fatture allegato in fascicolo e lo storno integrale di tutti i conti indebitamente emessi ed ancora insoluti.

A parte, infatti, il principio generale di buona fede vigente nell'ordinamento italiano ed europeo per la condotta del debitore, che pare evidente da parte delle sigg.ra XXX e XXX, ligie nell'assolvere l'obbligo di pagamento, per converso una condotta quale quella sopra descritta da parte dell'operatore WIND – manchevole in termini di chiare informazioni fornite all'utente sin da subito oltre che volto a fornire servizi non richiesti senza chiarire neppure il tenore dei medesimi in qualche brochure accompagnatoria del contratto - integra appieno l'ipotesi di pratiche commerciali scorrette di cui al Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), con particolare riguardo anche all'art. 2 lettera c-bis, art.21, art.22 e art.23.

Se questo non fosse sufficiente, ricorrono altresì i presupposti della clausola generale dell'art. 20 che prevede come illecita ogni pratica contraria alla diligenza professionale che un consumatore si aspetta in termini di competenza e attenzione nei suoi confronti da un professionista del settore. Nel contenuto della diligenza professionale rientrano anche gli adempimenti organizzativi che l'impresa deve porre in essere per contrastare o contenere il fenomeno delle pratiche commerciali scorrette da chiunque operi in suo nome (in questo senso, da ultimo anche Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. del 14 aprile 2020, n. 2414). Tutto il comportamento di WIND – sia in fase precontrattuale

quanto nell'esecuzione del contratto – appare ben al di sotto degli standard prescritti dalla Delibera C179/03 CSP.

A quanto sopra, va aggiunta la prescrizione normativa della Legge n.160 / 2019 (art. 1 comma 292) secondo cui “ nei contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizio idrico nonché di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'Autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l'utente ha diritto ad ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 euro”.

Richieste

1) constatare la nullità di un contratto manchevole di uno dei suoi elementi essenziali (il prezzo) e da subito contestato con innumerevoli scritti inesitati da parte di WIND,

2) rimborsare in modo integrale quanto corrisposto, o in subordine, rimborso di quanto pagato per differenza rispetto alla cifra di complessivi € 380,64 per tutti i numeri concordati, - con addenda di circa ulteriori €1000 rispetto alle note di credito emesse ma non ancora liquidate, con addizionale del 10% ex art. 1 comma 292 Legge 160 / 2019;

3) storno delle fatture insolute

4) equo indennizzo per i disagi patiti come da Regolamento sugli indennizzi approvato con delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011: - Art. 9 Attivazione profili tariffari non richiesti (e “fatto salvo il diritto degli utenti di non pagare alcun corrispettivo per tali servizi o di ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati”) : € 5 x 365 gg x 2anni x 9 numerazioni = € 32.850

5) Indennizzo per mancata risposta ai reclami (€ 150 x 9), stante la gravità del fatto

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre S.p.A in data 14/03/2022 ha depositato una memoria con cui chiede il rigetto delle domande avversarie per i motivi che seguono.

In rito

1. Eccezioni preliminari sulla richiesta di disconoscimento di sim. In via preliminare il Gestore eccepisce l'improcedibilità della presente istanza in merito alla richiesta di disconoscimento di 17 sim, in quanto il disconoscimento esula dall'ambito di competenza di codesto Comitato, così come individuato dall'art. 20.4 della Delibera AGCom n. 353/19/CONS che statuisce: "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Il disconoscimento, infatti, è disciplinato dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile e demandato all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio). Di conseguenza Wind Tre chiede il rigetto delle richieste dell'istante, eccependo l'inammissibilità dell'istanza in considerazione dell'incompetenza dell'Autorità in materia di verifica della autenticità della firma ed eventuale furto di identità.

2. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione art. 20, comma 4, 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. art. 20, comma 4, Allegato A, 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. 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

3. Ricostruzione della vicenda contrattuale. Le doglianze di controparte devono essere ritenute infondate come verrà dimostrato a breve. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. Corre l'obbligo precisare che parte istante risultava essere titolare del seguente parco utenze/contratti:

Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre conferma di aver tariffato tutto il traffico generato dalle linee de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall'istante nel corso del rapporto contrattuale. Rispetto ai contratti attivati tra

il 2015 e il 2016 che, come asserito da parte istante, ne aveva nuovamente contrattualizzato le offerte, risultava:

✓ In data 30/08/2017 tramite Partner Commerciale Wind Tre Business risaliva sui sistemi dell'Operatore la Proposta di Contratto sottoscritta in data 21/07/2017 relativa all'attivazione di 11 sim di cui 3 in portabilità con 2 tablet e 3 cellulari.

✓ In data 27/12/2018 tramite Partner Commerciale Wind Tre Business risaliva sui sistemi dell'Operatore la Proposta di Contratto sottoscritta in data 19/12/2018 relativa all'attivazione di 3 sim di cui 1 con piano tariffario "My share Unlimited" e 2 con piano tariffario "Only Giga" con due Web pocket.

✓ In data 18/04/2019 tramite Partner Commerciale Wind Tre Business risaliva sui sistemi dell'Operatore la Proposta di Contratto sottoscritta in data 05/04/2019 relativa all'attivazione di 3 nuove sim Smart Share Unlimited con pacchetto Smart Share 20 Giga. In data 04/07/2019 perveniva alla scrivente società una pec con la quale parte istante disconosceva l'attivazione di 17 sim in quanto mai contrattualizzate. La richiesta veniva ritenuta non conforme in quanto priva di firma e di un documento di identità e, in data 11/07/2019 veniva dato riscontro via mail di.XXX circa la non conformità della richiesta, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta.

In primo luogo si rileva che la Wind Tre S.p.A., tramite partner autorizzato, riceveva la richiesta di attivazione dei contratti/ sim sopra menzionati ed i moduli venivano sottoposti a rituale controllo da parte del Gestore, il quale, verificata la sostanziale correttezza dei dati nonché l'assenza di eventuali e probabili profili di illiceità, provvedeva ad attivare le utenze sui propri sistemi. Lo scrivente Gestore osserva, altresì come nei moduli ricevuti da Wind Tre fosse presente la copia del documento di identità e il codice fiscale dell'istante nonché l'autorizzazione per l'addebito in c/c delle disposizioni. Sin da tali breve premesse era del tutto evidente come la società Wind Tre avesse adottato un comportamento prudente nel verificare la correttezza e autenticità delle richieste di attivazione di nuovi contratti pervenuti a nome della controparte - ovviamente nel limite del possibile! - e solo dopo le opportune verifiche, avesse cercato di essere efficiente nell'attivare la numerazione.

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 avverse domande, con riferimento agli indennizzi. Si badi, infatti, che in caso di contestazione circa l'indebita attivazione di servizi, l'operatore è tenuto a dimostrare di aver ricevuto una richiesta dell'utente idonea a determinare l'attivazione contestata, per essere liberato da ogni responsabilità; si osserva, infatti, che ulteriori questioni relative all'autenticità della sottoscrizione esulano dalle competenze dell'Autorità e dovranno essere rimesse all'esclusiva competenza del giudice ordinario ex art. 214 c.p.c. (ex multis, Corecom Piemonte determina n.8 del 2014).

In tal senso, appare utile richiamare la Delibera AGCOM 51/10/CIR secondo la quale: “deve affermarsi l’incompetenza di questa Autorità in materia di verifica dell’autenticità della firma in quanto il disconoscimento di autenticità avente ad oggetto la verità e genuinità di una scrittura o sottoscrizione su di essa apposta è disciplinata dagli art. 214 e 215 c.p.c. e demandata all’Autorità giudiziaria ordinaria”.

Ne discende che ogni altra pronuncia strettamente connessa ovvero consequenziale alla vicenda prospettata, e relativa al riconoscimento di indennizzi, non potrà essere decisa dall’Autorità adita con riferimento al caso di specie, stante la propria incompetenza.

Oltretutto, pur volendo considerare, in maniera estremizzata, la contestazione oggetto di vertenza ovvero di “Attivazione servizi non richiesti”, si evidenzia che l’indebita fatturazione trova il suo soddisfacimento attraverso la sola restituzione degli importi od allo storno degli stessi se non corrisposti dall’istante, come sancito dalla Delibera 172/16/CIR e dalla Determina 49/15/DIT, e sempre che il tutto sia stato regolarmente contestato ed effettivamente provato.

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

Ad ogni modo, come richiamato in rito, si eccepisce che eventuali disconoscimenti esulano dall’ambito di competenza di codesto Comitato, così come individuato dall’art. 20.4 della Delibera Agcom n. 353/19/CONS che statuisce: ”L’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”.

Il disconoscimento, infatti, è disciplinato dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile come sopra meglio descritto e demandato all’autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio). La convenuta specifica tuttavia che, in data 02/07/2021 a seguito di segnalazione inviata dal cliente attraverso l’Associazione dei consumatori con allegata denuncia di disconoscimento di 17 sim, a valle di puntuali verifiche effettuate, a prescindere dalla fondatezza de quo procedeva all’emissione di note di credito a storno di quanto fatturato al cliente per le utenze disconosciute per un importo di euro 6.138,73 ovvero quelle attivate sul contratto n. XXX in data 30/08/2017, quelle attivate sul contratto n. XXX in data 27/12/2018 e quelle attivate sul contratto n. XXX in data 18/04/2019 e, come di seguito dettagliato: ✓ Fattura n. 2017T000783393 stornata con nota di credito n. 913349403 di € 145,06 e n. 910854790 di € 192,80

✓ Fattura n. 2017T000954015 stornata con nota di credito n. 913349404 di € 175,68

- ✓ Fattura n. 2018T000108929 stornata con nota di credito n. 913349442 di € 175,68 ✓
- ✓ Fattura n. 2018T000287186 stornata con nota di credito n. 913349443 di € 175,68 ✓
- ✓ Fattura n. 2018T000465803 stornata con nota di credito n. 913349444 di € 175,68 ✓
- ✓ Fattura n. 2018T000658569 stornata con nota di credito n. 913349445 di € 175,68 ✓
- ✓ Fattura n. 2018T000845901 stornata con nota di credito n. 913349446 di € 175,68 ✓
- ✓ Fattura n. 2018T001038692 stornata con nota di credito n. 913349447 di € 175,68 ✓
- ✓ Fattura n. 2019T000116185 stornata con nota di credito n. 913349448 di € 249,09 ✓
- ✓ Fattura n. 2019T000308178 stornata con nota di credito n. 913547087 di € 234,24 ✓
- ✓ Fattura n. 2019T000504991 stornata con nota di credito n. 913547088 di € 450,47 ✓
- ✓ Fattura n. 2019T000711681 stornata con nota di credito n. 913547123 di € 494,22 ✓
- ✓ Fattura n. 2019T000910350 stornata con nota di credito n. 913547124 di € 507,52 ✓
- ✓ Fattura n. 2019T001103023 stornata con nota di credito n. 913547125 di € 507,52 ✓
- ✓ Fattura n. 2020T000122313 stornata con nota di credito n. 913547126 di € 507,52 ✓
- ✓ Fattura n. 2020T0003306 stornata con nota di credito n. 913547127 di € 1.958,39

Considerato il copioso numero di documenti emessi, Wind Tre si riserva di fornirne prova qualora Codesto Spettabile Corecom lo ritenga opportuno. In data 13/09/2021 la convenuta provvedeva a dare riscontro all'Associazione dei Consumatori dando atto della gestione effettuata.

Avendo il Gestore già erogato i suddetti importi, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Agcom adito ritenga di disattendere la ricostruzione in fatto ed in diritto come sopra esposta, preme segnalare che l'emissione delle note di credito delegittima l'eventuale richiesta di indennizzi per mancata risposta al reclamo, formulata da parte istante per comportamento "concludente" del Gestore. Risulta utile richiamare la recente Delibera n. 58/2020 del Corecom Calabria che rigetta le richieste di parte istante: "(...) Non trova accoglimento neanche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, PEC trasmessa il 2 ottobre 2019, giacché il reclamo risulta riscontrato per "facta concludentia", con la risoluzione del guasto (...)". Null'altro è da aggiungere per la controversia in esame, non potendosi ravvisare alcuna responsabilità della convenuta. Per i motivi sopra esposti le richieste avanzate da controparte non possono trovare accoglimento.

La posizione contabile L'istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di 88,54 e di cui si richiede il pagamento.

Parte istante così replica:

In risposta alla memoria difensiva di Wind Tre l'istante ha replicato come segue. Controparte eccepisce l'inammissibilità delle domande sulla base del presupposto che "Il

disconoscimento, è disciplinato dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile e demandato all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio).”

Invero, istanza di disconoscimento non è oggetto di petitum a codesto Corecom, essendo tale stesso “disconoscimento” suggerito illo tempore da un'operatrice WIND stessa (nemo contra factum proprium potest venire...) alle sigg. XXX e XXX nel tentativo di arginare il problema di un'abnorme lievitazione di utenze (e costi) rispetto a quelle in origine richieste (e per cui si rimanda al testo dell'istanza GU14) in termini di mera proposta – si badi – mai confermata dall'operatore nei suoi esatti termini tramite l'invio di un documento contrattuale scritto che potesse consentire una verifica dei suoi esatti termini e clausole alle proponenti oltre che l'esercizio del diritto di ripensamento, come da fondamentale norma ex art. 52 ss D.Lgs. 206/2005.

In assenza di quanto sopra (essendo il contratto pervenuto alle istanti, nonostante reiterate loro richieste documentate in atti, solo nel marzo 2021 dopo diffida dell'avv. XXX), tale disconoscimento (o contestazione della correttezza delle clausole contrattuali, pur in assenza di tale contratto..) è stato operato ab origine dalle sigg. re XXX e XXX. Sono invero presenti in atti, sin dall'origine, le contestazioni ricevute da WIND come peraltro ammesso da controparte (data 04/07/2019 perveniva alla scrivente società una pec con la quale parte istante disconosceva l'attivazione di 17 sim in quanto mai contrattualizzate. La richiesta veniva ritenuta non conforme in quanto priva di firma e di un documento di identità e, in data 11/07/2019 veniva dato riscontro via mail di XXX circa la non conformità della richiesta, come risulta dal sistema di Customer Relationship Management (CRM) della convenuta).

Tali contestazioni venivano ritenute irricevibili per mere ragioni formali, con un riscontro burocratico, e senza quelle verifiche ulteriori che si richiederebbero in ottemperanza al principio di correttezza nell'esecuzione del contratto (1375 cc), oltre che nella conduzione delle trattative (1337cc).

Nel merito

Sono dunque da respingere le affermazioni di controparte secondo cui “[Sin da tali breve premesse] era del tutto evidente come la società Wind Tre avesse adottato un comportamento prudente nel verificare la correttezza e autenticità delle richieste di attivazione di nuovi contratti pervenuti a nome della controparte - ovviamente nel limite del possibile! - e solo dopo le opportune verifiche, avesse cercato di essere efficiente nell'attivare la numerazione.”. Una correttezza nella conduzione delle trattative avrebbe richiesto la mera produzione del contratto, in grado di mettere la parte “proponente” in grado di verificare la correttezza della propria proposta, a prescindere da quanto unilateralmente registrato da WIND nei propri server.

Altrettanto da respingere – come già evidenziato in reclamo GU14 – la seconda eccezione di rito che qualifica il petitum di tale istanza in termini di risarcimento danni e non già, come più correttamente sarebbe da qualificare, come richiesta “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.

Tale fattispecie, infatti, risulta generativa di indennizzi, oltre che di rimborsi (come quantificati nell'istanza GU14, cui si rimanda) per quanto indebitamente corrisposto dalle istanti in modo ultroneo rispetto a quanto da loro richiesto in fase di trattativa.

Per quanto sin qui esposto, dunque, a nome delle istanti sig.re XXX e XXX la scrivente associazione reitera l'istanza proposta, contestando, altresì, le affermazioni di WIND con consequenziale, integrale, richiesta di rigetto delle eccezioni ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa.

3. Motivazione della decisione

Sul rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento. Non viene accettata l'eccezione di incompetenza avanzata da Wind 3 in materia di "verifica della autenticità della firma ed eventuale furto di identità" perché esula dall'oggetto del petitum. Anche l'eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità limitatamente alla richiesta di risarcimento del danno è estranea all'oggetto del petitum.

Nel merito.

Posto quanto sopra, le richieste avanzate dalle sig.re XXX e XXX possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Alla luce della complessa e talvolta oscura vicenda narrata da parte istante, in riferimento alle richieste di cui al punto 1), occorre valutare in primo luogo l'eccezione relativa alla nullità del contratto manchevole di uno dei suoi elementi essenziali (il prezzo).

Deve precisarsi che esulano dalla competenza del Corecom le statuizioni in ordine alla validità dei contratti, trattandosi di materia di esclusiva competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Difatti, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento di Procedura, l'oggetto del procedimento di definizione è limitato agli eventuali rimborsi e indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ne consegue che la richiesta di cui al punto 1) non può essere oggetto di trattazione.

Con riferimento al merito, si osserva che la presente controversia è incentrata sulla difformità della fatturazione rispetto a quanto proposto da Wind Tre. Parte istante, in particolare, ha dedotto che, a seguito di richiesta al gestore di riposizionamento del contratto perché diventato troppo esoso, con rinnovo delle sole utenze a loro intestate, un agente in data 20/07/2017 proponeva loro un "riposizionamento" con una spesa di euro 380,64 a fronte della spesa di euro 519,56 pagata dall'utente, come risulta dal documento prodotto dall'istante. Il giorno successivo, in data 21/07/2017, l'istante sottoscriveva un "modulo servizio – SMARTSHARE ricaricabile" la cui copia però non gli era stata consegnata.

Successivamente la ricorrente, con il ricevimento delle fatture, aveva acquisito la consapevolezza che l'importo proposto in fase di trattativa (€ 380,64) non era stato recepito. Pertanto l'utente ha iniziato a chiedere copia del contratto più volte, come in seguito verrà esposto, per verificare la corrispondenza dei pagamenti richiesti con i costi concordati, ha contestato le fatture, in data 12/07/2018 e, infine si è rivolto ai Carabinieri per denunciare quanto accaduto.

E ancora in data 19/12/2018 e infine in data 05/04/2019 la società XXX ha sottoscritto due nuove proposte di contratto per i Servizi Wind Tre Business, anch'esse prive di indicazione circa i costi, nella speranza di vedersi riconosciuto un "riposizionamento". Sul punto occorre evidenziare che la disciplina *ratione temporis* applicabile ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali è inequivoca nell'imporre all'operatore economico l'obbligo della consegna al cliente della copia integrale della proposta di contratto, delle relative condizioni generali, tecniche ed economiche nonché della Carta dei servizi dell'operatore (cfr. TAR Lazio sentenza n. 168/2024). Wind Tre non ha dimostrato di aver fornito e consegnato la suddetta documentazione all'atto dell'adesione, violando l'obbligo di informazione che sulla stessa incombeva ex articolo 48 Codice del Consumo – D.lgs n. 206/2005.

A tal proposito, la delibera Agcom n.179/03/CSP, allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: "gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi. La diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...), avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli". Ne consegue che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale. Infine, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (ex multis, delibera Agcom n. 82/17/CIR). Nel caso di specie, in base alla documentazione agli atti non può affermarsi che il cliente, in fase di stipula, avesse piena conoscenza dei costi che sarebbero stati riportati in fattura e neppure alcuna menzione dell'offerta prescelta, delle sue caratteristiche e/o delle modalità per reperirle.

Solamente nel marzo 2021 parte istante è venuta in possesso delle PDA e ha constatato che esse non riportavano i costi degli abbonamenti e dei servizi. Tali evidenze permettono quindi di affermare che il gestore non ha fornito prova che l'istante, all'atto della sottoscrizione, conoscesse i reali costi, poi fatturati, dei servizi attivati e dei relativi prodotti abbinati, risultati diversi da quelli prospettati e formalizzati dall'agente. Quanto all'attività svolta da quest'ultimo, risulta 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). Pertanto, alla

luce di quanto sopra osservato, può evincersi la responsabilità del gestore che a mezzo del proprio agente di vendita ha ottenuto in modo ingannevole la volontà dell'utente prospettando condizioni economiche appetibili ma di fatto non coerenti con i piani tariffari applicati successivamente dal gestore stesso.

In conclusione, Wind Tre non ha provato l'assenza di difformità tra le condizioni pattuite e quelle applicate e neppure che l'utente avesse avuto modo di comprendere con puntualità le condizioni economiche dell'offerta scelta. La Società, infatti, come prova della validità del contratto ha trasmesso la PDA firmata dal ricorrente in data 21/07/2017 e modificata dapprima in data 19/12/2018 e poi in data 05/04/2019, ove, però, non sono riportate le informazioni economiche dei costi dei servizi attivati e i costi dei prodotti (modem e SIM) per cui trattasi di documenti non idonei a dimostrare la consapevolezza dell'utente circa i costi effettivi dell'offerta, in violazione delle disposizioni previste dall'articolo 48 del Codice del Consumo non avendo fornito in maniera trasparente, in fase di conclusione dei contratti, tutte le informazioni prescritte. Pertanto, si ritiene in accoglimento delle domande poste sub 2 e 3), debba essere riconosciuto a parte istante, al netto delle note di credito, il rimborso in caso di avvenuto pagamento e/o lo storno degli importi fatturati in eccedenza rispetto a quanto precontrattualmente pattuito in data 20/07/2017, ovvero € 380,64/ mese complessivi, a partire dalla data di sottoscrizione del 21/07/2017 e fino alla conclusione dei cicli fatturativi, limitatamente alle linee realmente richieste dalla società XXX e riconducibili alle proposte di contratto sottoscritte nel 2015 e nel 2016.

Inoltre, si ritiene di accogliere la richiesta di addenda ex art. 1, comma 292 della L. 160/2019 (Legge di bilancio 2020), la quale prevede che: “ A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, nei contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizio idrico nonché di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in caso di emissione di fatture a debito in relazione alle quali sia accertata dall'autorità competente ovvero debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata autonomamente anche con modalità telematiche, l'illegittimità della condotta del gestore e dell'operatore interessato, per violazioni relative alle modalità di rilevazione dei consumi, di esecuzione dei conguagli o di fatturazione nonché per addebiti di spese non giustificate e di costi per consumi, servizi o beni non dovuti, l'utente ha diritto ad ottenere, oltre al rimborso delle somme eventualmente versate, anche il pagamento di una penale pari al 10 per cento dell'ammontare contestato e non dovuto e, comunque, per un importo non inferiore a 100 €”. Poiché i documenti prodotti non consentono di ricostruire l'ammontare della somma indebita dovuta, si ritiene di applicare la suddetta penale nella misura minima pari a € 100,00.

Alla luce di quanto precedentemente esposto, in parziale accoglimento della richiesta di cui al punto 4), si ritiene che il gestore debba corrispondere un equo indennizzo per i disagi patiti come da Regolamento sugli indennizzi di cui all'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS che recita: “Nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti di non pagare alcun corrispettivo per tali servizi o di ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari a euro 5,00 per ogni giorno di attivazione.” Trattandosi di reclami aventi

ad oggetto il medesimo disservizio riferito a più SIM, la fattispecie va considerata in maniera unitaria poiché, per la natura del disservizio subito, l'applicazione proporzionale in relazione al numero di servizi attivati risulterebbe contraria al principio di equità e più simile al risarcimento danni, materia che esula dalle competenze del Corecom. Infatti, la richiesta di indennizzo è stata formulata con un'unica istanza espressamente riferita a tutti i servizi attivati e non richiesti e pertanto, sotto il profilo dell'illecito contrattuale commesso dal gestore, si rileva un unico comportamento produttivo degli effetti disagiati procurati. Pertanto si ritiene di ricorrere ai principi di equità e proporzionalità nella determinazione dell'indennizzo, al fine di evitare effetti sbilanciati e pregiudizievoli per le parti, derivanti dal privilegiare l'una o l'altra ipotesi. Tale risultato sarebbe in palese contrasto con lo stesso impianto della Delibera indennizzi che ha inteso appunto dare concretezza ed operatività al principio giuridico dell'equità e della proporzionalità, fornendo all'organo giudicante in sede di definizione, criteri di determinazione degli indennizzi applicabili tendenti a realizzare un'adeguata sperequazione/bilanciamento delle misure previste non solo rispetto alle distinte fattispecie di inadempimento, ma anche rispetto alla gravità del pregiudizio arrecato. Pertanto, considerate tutte le circostanze verificatesi nel caso concreto e valutata quindi la fattispecie nel suo complesso, si ritiene equo e proporzionale al disagio subito dall'utente, liquidare forfettariamente l'importo di € 3.115,00, facendo riferimento a una sola SIM, a far data dal 12/07/2018 (data del reclamo) fino al 26/03/2020 (data di disattivazione) per un totale di 623 giorni.

La richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami sub 5) non può, invece, essere accolta in quanto l'assenza di risposta è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, per attivazione di servizi non richiesti. Il mancato riscontro alle segnalazioni relative al disservizio lamentato è da ritenersi, quindi, assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo (AGCOM delibere N. 36/17/CIR e N. 213/20/CIR).

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

La società WINDTRE S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla società XXXDI XXX E XXX, è tenuta a:

- rimborsare/stornare, al netto delle note di credito emesse, le somme riferite alle linee e ai servizi di cui alle PDA del 21/07/2017, del 19/12/2018 e 05/04/2019 risultate inficiate per le ragioni su esposte;
- corrispondere la penale ex art. 1, comma 292 della L. 160/2019 nella misura di € 100,00;

- corrispondere la somma € 3.115,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti oltre interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza fino al soddisfo;
- si rigettano le richieste di cui ai punti 1) e 5).

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, 11 dicembre 2024

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lilli