

DELIBERA N. 162/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Wind Tre (Very Mobile)

GU14/684569/2024

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 29 ottobre 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 modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle

comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

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

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 06/06/2024 acquisita con protocollo n. 0157369 del 06/06/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato con l'operatore Wind Tre (Very Mobile, di seguito, per brevità, Wind Tre), collegato all'acquisto di un telefono in forma rateale, contesta addebiti non riconosciuti sulla propria carta di credito dovuti all'attivazione di n. 2 Sim non richieste e sconosciute.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che:

- *“nel mese di aprile 2023 si accorgeva di addebiti anomali nel proprio conto corrente collegati alla carta di credito. Si recava subito al centro Wind di xxx dove confermavano l'attivazione di due sim 327110xxxx (fonia) e 327595xxxx (dati) dal 17 agosto 2018. I due numeri non venivano mai richiesti né usati dall'utente, la quale mai aveva firmato un contratto con Wind per richiederne l'attivazione. Tentava di bloccare l'addebito in banca ma doveva disdire la carta di credito. Tale operazione avveniva solo a dicembre 2023. Il totale degli addebiti era di euro 1.684,35”.*
- In data 6 ottobre 2023 sporgeva formale denuncia – querela presso la Stazione dei Carabinieri di xxx con cui esponeva quanto segue:
- *“Lo scorso mese di aprile si accorgeva che sul conto corrente n. xxx acceso presso banca xxx e collegato alla carta di credito n xxx, giungevano degli addebiti per utenze mobili WIND non risultate intestate. Si recava pertanto presso un centro*

di telefonia WIND dove veniva informalmente riferito che le erano state intestate, dal 7 agosto 2018, e pertanto risultavano attivate due utenze telefoniche aventi n. 327-1 10xxxx SIM FONIA e 327-595xxxx, SIM dati. Per queste attivazioni veniva disposto l'addebito dei relativi canoni mensili sulla carta di credito, cosa confermata controllando la lista dei movimenti del conto, dalla quale risulta che dal periodo sopra indicato venivano addebitati i pagamenti per circa 1.684, 35 Euro per servizi collegati alle due utenze telefoniche sopra indicate. Come si evince dalla documentazione fornita dalla banca ed esibita in copia, relativamente alla carta di credito aveva consentito l'addebito unicamente per i pagamenti dei canoni relativi all'acquisto di un telefono acquistato presso il negozio WIND al tempo attivo in piazza xxx (...).”

In data 11 marzo 2024 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto, quantificando i “rimborsi/indennizzi richiesti in euro: 2.000,00 €”:

- i) il “rimborso cifre non dovute addebitate in conto corrente”;
- ii) l’“indennizzo per disattivazione carta di credito”.

2. La posizione dell'operatore.

In data del 22 luglio 2024, la società Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato una memoria di difensiva, corredata, fra l'altro, di vari screenshot estratti dalle proprie schermate aziendali, con cui ha precisato che:

- “le numerazioni cui sono riferite le odierne contestazioni sono le n. 327110xxxx – 327595xxxx”.
- “In data 07/08/2018 tramite rivenditore autorizzato veniva sottoscritta la proposta di contratto n. 143537087xxxx (All. 1) per l'attivazione della sim avente n. 327110xxxx con piano telefonico “Wind Family” con adesione all'offerta telefono incluso modello terminale “Kit Apple iPhone X 64GB”.
- “In pari data tramite stesso rivenditore autorizzato veniva sottoscritta la proposta di contratto n. 143538056xxxx (All. 2) per l'attivazione della sim avente n. 327595xxxx con piano telefonico “Internet 50 GIGA” con opzione accessoria “Promo Digital Super SIM 50 GIGA” con la sim voce”.
- “Di seguito si riporta il print di sistema Customer Relationship Management (CRM) della convenuta che conferma l'attivazione delle suddette linee sulla rete Wind Tre”.

Nel formulare eccezioni preliminari, Wind Tre ha sostenuto “in rito l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione ex art. 20, comma 4, Delibera 353/19/CONS e ss.mm.ii. in quanto la quantificazione di indennizzi/rimborsi in 2.000,00€ avanzata dalla parte istante, ha la connotazione di una

richiesta di risarcimento del danno o dei disagi, che non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. art. 20, comma 4, Allegato A, Delibera 353/19/CONS e ss.mm.ii.), 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".

Passando al merito, l'operatore Wind Tre ha evidenziato "di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze 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".

Ha precisato che "per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio".

Rispetto alla contestazione mossa da parte istante ha osservato quanto segue:

"(...) Nel mese di aprile 2023 la sig.ra XXX si accorgeva di addebiti anomali nel proprio conto corrente collegata alla propria carta di credito. I due numeri non venivano mai richiesti né usati dall'utente, la quale mai aveva firmato un contratto con wind per richiederne l'attivazione (...)" preme evidenziare come alla luce di quanto sin qui emerso e sopra meglio rappresentato, appare del tutto evidente come le attivazioni delle linee oggetto di doglianza risultavano conformi con quanto richiesto, sottoscritto e accettato da parte istante".

"La richiesta di attivazione delle linee intestate alla signora XXX ed i relativi moduli, venivano sottoposti a rituale controllo da parte della società Wind Tre, la quale, verificata la sostanziale correttezza dei dati nonché l'assenza di eventuali e probabili profili di illiceità, provvedeva ad attivare le due linee mobili sui propri sistemi. Lo scrivente Gestore osserva, altresì come nei moduli ricevuti da Wind Tre fossero presenti i dati identificativi di parte istante, nonché la copia del documento di identità dell'istante e l'autorizzazione per l'addebito su carta di credito 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 della richiesta di attivazione delle offerte commerciali pervenute a nome della controparte - ovviamente nel limite del possibile - e solo dopo le opportune verifiche, avesse cercato di essere efficiente nell'attivazione delle stesse. 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 alla richiesta di rimborsi/ 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 l’operatore ha ritenuto 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”.* E ancora la Delibera n. 40/2021 del Corecom Umbria che riporta: *“In via generale, va evidenziato che il Corecom non può prendere in considerazione profili attinenti l’autenticità della sottoscrizione poiché il disconoscimento c.d. di autenticità esula dall’ambito di competenza dell’Autorità e quindi dei Corecom (conforme, Agcom, delibera n. 212/18/CIR), ai sensi dell’articolo 2 del Regolamento e che, in relazione ad esso, è necessario fare riferimento alla disciplina di cui agli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile ed all’autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935)”.* Ne discende che ogni altra pronuncia strettamente connessa ovvero conseguenziale alla vicenda prospettata, e relativa al riconoscimento di indennizzi, non potrà essere decisa dall’Autorità adita con riferimento al caso di specie, stante la propria incompetenza. 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”.

La società Wind Tre ha concluso che *“[a]lla 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”.*

L’operatore ha aggiunto che:

- *“Ad ogni modo, come ut supra richiamato, 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 e successive modifiche 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).*

- *In data 13/01/2020 a seguito di contatto telefonico da parte istante al servizio clienti, veniva richiesta la fattura relativa all'acquisto rateale del telefono incluso. La convenuta procedeva in data 16/01/2020 ad inviarne copia all'indirizzo mail xxx@xxx.com, come da print di sistema Customer Relationship Management (CRM) della convenuta: [...].*

Wind Tre ha rappresentato altresì che:

- *“rispetto alla contestazione mossa da parte istante, non risultano ulteriori richieste o segnalazioni giunte alla scrivente a mezzo fax, e-mail, PEC, raccomandata, tale da non essere riscontrate se non con la presentazione presso codesto rispettabile Corecom del procedimento di Conciliazione protocollo n. UG/665083/2024 del 26/02/2024 e conclusosi con un verbale di mancato accordo in udienza del 11/03/2024, ben oltre 6 anni dopo l'attivazione della proposta contrattuale”;*
- *non avendo l'istante MAI presentato un reclamo rispetto agli eventuali accadimenti dei fatti sin qui contestati, ha leso il diritto di difesa della convenuta, non consentendole di conservare il tracciamento del traffico, poiché, in ragione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che “il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi”.*
- *Ha precisato, al riguardo, che:*
 - *dal dettaglio del traffico estrapolato rispettando il Codice della Privacy, relativamente agli ultimi 6 mesi dalla presente Memoria Difensiva si evince l'utilizzo del servizio che attesta eventi di traffico generati dalla linea voce oggetto di contestazione (All. 3).*
 - *l'art. 2.3 della Carta dei Servizi (All. 4): “I reclami relativi agli importi addebitati in fattura devono essere inoltrati a Wind per telefono al servizio assistenza di WIND (155 o 1928), per iscritto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o per posta semplice, o per via telematica tramite l'area clienti del sito www.wind.it o www.windtrebusiness.it, entro 45 giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione. Sono salvi i casi di ritardo nel recapito della fattura opponibili validamente dal Cliente, l'esito del reclamo sarà comunicato al Cliente, per iscritto, entro 45 giorni solari dal momento in cui il reclamo è pervenuto. Wind sospende fino alla comunicazione al Cliente dell'esito del reclamo l'applicazione dell'indennità di mora. Rimane comunque fermo che, ove il reclamo non sia stato accettato da Wind, il Cliente è tenuto a pagare la predetta indennità di mora a decorrere dalla data di scadenza indicata sul Conto Wind. Pertanto, qualora il reclamo non sia stato accettato e il Cliente non abbia ancora pagato, la somma contestata va pagata entro la data comunicata da Wind tramite la lettera di*

definizione del reclamo. Ciò trova applicazione anche nel caso in cui il cliente abbia presentato alle competenti Autorità una denuncia di frode avente per oggetto l'uso indebito da parte di terzi del collegamento di rete con l'indicazione del traffico fraudolento indicato in modo specifico. Quanto dovuto a titolo di indennità di mora sarà addebitato sul successivo Conto Wind nella misura indicata dalle singole Condizioni Generali di Contratto. Nelle ipotesi di particolare complessità dei reclami, entro il predetto termine, Wind informerà il Cliente dei tempi necessari per la risposta. Ove sia riscontrata la fondatezza del reclamo, Wind provvede alla restituzione degli eventuali importi già pagati dal Cliente, operando in compensazione nel successivo Conto Wind e nel caso di carte prepagate mobili riaccreditandoli sulla carta stessa salvo non si renda necessaria la liquidazione mediante assegno. Per quanto riguarda i reclami relativi alla telefonia Mobile ed inerenti disservizi di natura eccezionali e generalizzati di particolare complessità tecnica della rete, essi devono essere inoltrati a Wind per iscritto, con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, entro e non oltre 45 giorni dalla chiusura del disservizio stesso. Ai fini della corretta evasione della richiesta, nella stessa devono essere dettagliate le seguenti informazioni: a. Nome e Cognome Titolare della linea interessata dal disservizio b. Numero Telefonico della linea interessata dal disservizio c. Tipologia di disservizio riscontrato d. Data di inizio del disservizio riscontrato dal cliente d. Località (Comune, Via, Codice di Avviamento Postale) nella quale lo stesso è stato riscontrato. Per tutte le tipologie di reclami Wind si impegna a fornire riscontro entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo stesso. Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3.”

La società Wind Tre ha, quindi, dedotto che: “Ne consegue che la mancata contestazione delle fatture o importi afferenti sim ricaricabili nei termini previsti ne comporta la loro completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 05.11.2012). Giova, in proposito, ricordare la Definizione di Riggio n. 97 del 2/12/2020 Corecom Veneto, “che un orientamento ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso delle fatture può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (ex multis Delibera Corecom Puglia n. 22/2017, Delibera AGCOM n. 165/15/CIR, Delibera Corecom Piemonte n. 24/2018). Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni.” Premesso quanto sopra la controparte non può oggi dolersi della fatturazione/addebiti subiti, tenuto conto che è stato lo stesso istante, in sede di sottoscrizione del contratto ad accettare tutte le Condizioni Generali in esso previste. La convenuta specifica, infatti, che l'istante nel momento in cui ha accettato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione della sim de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e

1342 Cod. Civ., di approvare specificamente le clausole delle “Condizioni generali di contratto” e tutti gli Allegati”.

Infine, ha rappresentato che: *“alla luce di tutto quanto sinora esposto e precisato, appare evidente l’infondatezza di qualsivoglia pretesa formulata dalla parte istante che 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. Null’altro è da aggiungere per la controversia in esame, non potendosi ravvisare alcuna responsabilità della scrivente convenuta L’istante attualmente ha una posizione amministrativa aperta nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 164,94 di cui si richiede il pagamento. N.B. Data la numerosità delle fatture emesse non si allegano alla presente Memoria Difensiva, ma l’operatore si rende disponibile a fornirle nel caso l’ill.mo Corecom lo ritenga necessario. Nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle richieste formulate, Wind Tre opererà eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito ex art. 1241 cc e ss, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile. Si respinge qualunque richiesta e/o contestazione in merito agli importi contabilizzati di cui la scrivente conferma la debenza a carico dell’istante, precisando che i termini della prescrizione non sono trascorsi e pertanto valga la presente per l’interruzione degli stessi”.*

L’operatore ha concluso insistendo per il rigetto dell’istanza in quanto inammissibile in rito e infondata in merito in fatto e in diritto per le motivazioni su espresse.

3. La replica dell’istante.

In data 5 agosto 2024, la parte istante, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato, per il tramite del legale, una memoria di replica, tramite il legale di fiducia, con cui ha respinto *“totalmente”* le memorie difensive di Wind Tre, *“contestando integralmente tutto quanto dedotto e richiesto da controparte in quanto totalmente infondato, e in fatto, e in diritto, sulla base delle seguenti deduzioni e osservazioni”*:

Preliminarmente rileva che *“i due contratti prodotti da parte avversa non sono mai stati consegnati alla Cliente che pertanto ne prende contezza solo in questa fase. Le contestazioni avanzate dalla Cliente per le due sim oggetto del procedimento venivano avanzate solo quando la sig.ra XXX si accorgeva degli addebiti nel conto corrente e si recava al Punto Wind per avere spiegazioni”*.

Inoltre la parte istante ha precisato che:

- *“al momento della sottoscrizione nel 2018, l’operatore al centro Wind Tre spa di xxx, sito in Piazza xxx, suggeriva alla Cliente di aggiungere una sim totalmente gratuita nel contratto di acquisto del telefono per avere uno sconto nella rata dell’Iphone regolarmente acquistato e pagato dalla Cliente”.*
- *“Tuttavia nessuna sim veniva fisicamente consegnata alla sig.ra XXX e quindi nemmeno usata”.*

La parte istante ha, quindi, *“richie[sto] in questa sede anche i tabulati telefonici delle due sim 327110xxxx e 327595xxxx mai in possesso né tantomeno usate dalla sig.ra XXX”*.

L'utente ha evidenziato che, *“comunque, nei contratti prodotti da controparte, la scadenza veniva prevista per il 06/2020, mentre gli addebiti nella carta di credito della sig.ra XXX continuavano anche successivamente e fino al 2023”*.

In conclusione ha, *“nel riportarsi integralmente a quanto già argomentato in atti, con la presente memoria di replica [la parte istante ha] insist[ito] nelle richieste e conclusioni già formulate nei propri scritti difensivi, in particolare nel rimborso di quanto indebitamente pagato e nell'indennizzo richiesto”*.

4. La richiesta integrativa istruttoria.

Ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del *Regolamento*, in data 16 ottobre 2024, è stata disposta un'integrazione integrativa istruttoria rivolta all'istante al fine *“chiarire, relativamente al periodo contestato, ossia dalla data di acquisto del “Kit Apple iPhone X 64GB” (7 agosto 2018), con quale operatore telefonico fosse contrattualizzata. Si chiede[va], altresì, di specificare il numero dell'utenza mobile utilizzata, nel caso in cui l'operatore in questione sia stato Wind Tre (Very Mobile)”*. Con nota del 18 ottobre 2024 l'istante ha risposto quanto segue: *“la sig.ra XXX è sempre stata contrattualizzata con Wind Tre sull'utenza mobile 335127xxxx”*.

Ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del *Regolamento*, in data 16 ottobre 2024, è stata disposta un'integrazione integrativa istruttoria rivolta all'operatore, con la quale si chiedeva:

- *“un chiarimento di quanto dedotto nella propria memoria depositata in atti, laddove, nella terza pagina, allega il “print di sistema Customer Relationship Management (CRM)”, da cui si evince che: • la SIM n. 327 110xxxx si trova in “Stato Inattivo” per avvenuta cessazione in data 2 febbraio 2021; • la SIM n. 327 595xxxx si trova in “Stato Attivo”*.
- *“di confermare che l'utenza n. 327 110xxxx, intestata e disconosciuta dall'istante XXX, sia cessata su rete Wind Tre nella data indicata del 2 febbraio 2021 e che SIM n. 327 595xxxx, intestata e disconosciuta dall'istante XXX, sia a tutt'oggi attiva”*.

Con nota del 21 ottobre 2024 l'operatore ha risposto quanto segue: *“Wind Tre conferma come riportato nei propri scritti difensivi che tanto la sim n. 327110xxxx che n. 327595xxxx risultano attive sui sistemi del Gestore*.

Lo stato inattivo a far data del 02/02/2021 fa riferimento al solo CPE (telefono) che era associato alla sim n. 327110xxxx e che, decorso il termine (vincolo) contrattuale dei 30 mesi è ad oggi nello stato inattivo”.

5. Motivazione della decisione.

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

In primis si rileva quanto segue:

- il Corecom non è competente in materia di disconoscimento della scrittura privata. Detta materia, infatti, è disciplinata dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile che demandano all'autorità giudiziaria ordinaria la verifica circa l'autenticità delle sottoscrizioni (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935), esulando, pertanto, dall'ambito di applicazione del vigente Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti. Dunque, la querela sporta dall'istante, allegata all'istanza, presso la stazione dei Carabinieri verte su un aspetto di rilevanza penale che non attiene all'oggetto di indagine di questa Autorità (AgCom Delibera n.45/12/CIR; conforme Delibera n.51/10/CIR);
- non può essere accolta l'eccezione dell'operatore Wind Tre circa la connotazione di risarcimento del danno della *“quantificazione di indennizzi/rimborsi in 2.000,00€ avanzata dalla parte istante”*, in quanto esclusa ogni pronuncia risarcitoria ai sensi dell'art. 20, comma 4, del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica, la domanda *de qua* sarà, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante;
- la domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'*“indennizzo per la disattivazione della carta di credito”*, esula dalla competenza di questo Corecom ai sensi dall'articolo 20, comma 4, del vigente Regolamento, che è limitata all'erogazione di *“rimborsi di somme risultate non dovute”* e *“indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*.

Tuttavia la medesima domanda *sub ii)* può essere riportata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa e in un'ottica di *favor utentis*, alla documentazione in atti e trattata in relazione alla lamentata attivazione non richiesta delle utenze mobili n. 327110xxxx – 327595xxxx a far data aprile 2023.

La presente disamina si incentrerà pertanto sulla attivazione non richiesta delle utenze *de quibus* e sulla connessa richiesta di storno/rimborso delle somme addebitate.

Sull'attivazione non richiesta dell'utenza dati n. 327 595xxxx e dell'utenza voce n. 327 110xxxx.

Parte istante ha lamentato l'attivazione non richiesta, da parte di Wind Tre dell'utenza dati n. 327 595xxxx e voce n. 327 110xxxx, disconosciute mediante denuncia-querela, laddove il gestore telefonico ha dedotto la correttezza del proprio operato allegando il contratto del 7 agosto 2018.

La doglianza dell'istante *sub ii)*, è meritevole di parziale accoglimento, nei termini che seguono.

In via generale, si rileva che, a fronte della contestazione dell'utente circa

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

Nel caso di specie, parte istante ha lamentato l'attivazione non richiesta, da parte di Wind Tre, delle utenze mobili dati n. 327 595xxxx e voce n. 327 110xxxx, contestando altresì al gestore telefonico di non aver consegnato le SIM.

Viceversa, l'operatore telefonico, ha dedotto in memoria che:

- *"in data 07/08/2018 tramite rivenditore autorizzato veniva sottoscritta la proposta di contratto n. 143537087xxxx (All. 1) per l'attivazione della sim avente n. 327110xxxx con piano telefonico "Wind Family" con adesione all'offerta telefono incluso modello terminale "Kit Apple iPhone X 64GB".*
- *"In pari data tramite stesso rivenditore autorizzato veniva sottoscritta la proposta di contratto n. 143538056xxxx (All. 2) per l'attivazione della sim avente n. 327595xxxx con piano telefonico "Internet 50 GIGA" con opzione accessoria "Promo Digital Super SIM 50 GIGA" con la sim voce".*

Nel caso che ci occupa il gestore telefonico ha allegato agli atti documentazione a sostegno della propria posizione, quale i contratti, fra l'altro, disconosciuti dall'utente, nonché il tabulato del traffico della SIM n. 327 110xxxx.

Esclusa ogni competenza attinente agli aspetti della vicenda demandati alla competente Autorità Giurisdizionale come sopra specificato, si osserva che l'operatore non ha documentato l'utilizzo della SIM dati n. 327 595xxxx, lasciando incontestata la posizione dell'istante che ha ribadito in replica che *"nessuna sim veniva fisicamente consegnata alla sig.ra XXX e quindi nemmeno usata"*.

Pertanto, in assenza di prova contraria, con riferimento alla SIM dati n. 327 595xxxx, l'operatore Wind Tre deve ritenersi responsabile *ex art. 1218* del Codice civile per l'attivazione non richiesta della predetta utenza mobile.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell'indennizzo si richiama l'art. 9, comma 2, che prevede che *"[n]el caso di fornitura non richiesta di apparecchiature terminali o di SIM si applica un indennizzo forfettario di euro 25 per ogni apparecchiatura o SIM"*.

Pertanto, la società convenuta è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma forfettaria di euro 25,00 (venticinque/00) per la fornitura non richiesta di n. 1 SIM (n. 327 595xxxx).

Inoltre, in conformità di quanto previsto dal sopracitato art. 9, comma 1, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi addebitati in

riferimento all'utenza n. 327 595xxxx non richiesta, dalla sua attivazione 7 agosto 2018, fino alla fine del ciclo di fatturazione.

L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Con riferimento alla SIM voce n. 327 110xxxx, invece, si richiama che l'istante ha insistito sul disconoscimento di tale numerazione, ribadendo in replica la mancata consegna della SIM. Inoltre, l'istante, già cliente Wind Tre, ha confermato la propria volontà di adesione contrattuale unicamente in relazione all'acquisto dell'apparecchio cellulare. A seguito di richiesta istruttoria ha, infatti, precisato di essere contrattualizzata con il predetto operatore con ulteriore utenza.

Nella propria nota di replica l'istante ha chiesto i tabulati del traffico di entrambe le utenze disconosciute, senza dedurre alcunché di specifico sulla numerazione n. 327 110xxxx, a suo dire non consegnata, anche se prospettata in maniera generica dal venditore, il quale *“suggeriva alla Cliente di aggiungere una sim totalmente gratuita nel contratto di acquisto del telefono per avere uno sconto nella rata dell'Iphone regolarmente acquistato e pagato dalla Cliente”*.

Con riferimento alla contestazione inerente alla mancata consegna della SIM, l'operatore, diversamente che per la numerazione dati n. 327 595xxxx, ha depositato il tabulato del traffico dell'utenza voce n. 327 110xxxx, seppur limitatamente al semestre precedente alla contestazione. Sul punto si richiama che il disconoscimento dell'istante circa il mancato utilizzo della numerazione *de qua* attiene, quindi, a profili che esulano dalla presente disamina che non può entrare nel merito della riconducibilità del traffico all'istante, nell'ipotesi di utilizzo indebito da parte di terzi.

Non consegue che, sulla base della documentazione in atti, non può essere accolta la richiesta d'indennizzo circa l'attivazione non richiesta della SIM voce n. 327 110xxxx.

Viceversa, può essere parzialmente accolta la richiesta *sub i)* dell'istante di storno/rimborso delle somme addebitate in relazione all'utenza n. 327 110xxxx, per le ragioni che seguono.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *“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 e, se previsto, del termine di scadenza, 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. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto*

esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”.

Nel caso di specie, attesa la contestazione dell'istante circa l'assenza di autorizzazione al pagamento delle fatture a mezzo carta di credito per i costi addebitati in relazione all'utenza disconosciuta n. 327 110xxxx, l'operatore ha allegato la documentazione contrattuale contenente l'indicazione della modalità di pagamento autorizzata dal cliente. Sul punto si precisa che, dal contratto del 7 agosto 2018, emerge, *ictu oculi*, che l'autorizzazione alla carta di credito è riferita all'acquisto del cellulare con “Numero Autorizzazione: 09xxxx”, collegata al pagamento che si esauriva con il vicolo dei 30 mesi ossia in data 2 febbraio 2021. Medesima autorizzazione, senza ulteriori indicazioni, veniva inserita nel contratto relativo alla SIM n. 327 110xxxx.

Considerato, quindi, che l'autorizzazione al pagamento del telefono terminava con lo spirare del vincolo dei trenta mesi (2 febbraio 2021), spettava all'operatore fornire idonea documentazione attestante il rinnovo dell'autorizzazione al prelievo su carta per il periodo successivo alla scadenza del predetto vincolo. Si rileva sul punto che l'assenza di copertura autorizzativa per i successivi prelievi non riconosciuti avrebbe provocato una morosità dell'utente e rappresentato per lo stesso l'opportunità di contestare gli addebiti, quanto meno a partire dalla fine del pagamento del cellulare.

Pertanto, si ritiene che l'istante, in assenza di prova contraria, abbia diritto alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi addebitati in riferimento all'utenza n. 327110xxxx a far data 2 febbraio 2021, fino alla fine del ciclo di fatturazione.

L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente da Sig. XXX nei confronti di Wind Tre (Very Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo di euro 25,00 (venticinque/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza, per la fornitura non richiesta di n. 1 SIM (n. 327 595xxxx).

3. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) di tutti gli importi addebitati in riferimento all'utenza non richiesta n. 327 595xxxx, dalla sua attivazione, 7 agosto 2018, fino alla fine del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
4. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia) degli importi addebitati in riferimento all'utenza n. 327110xxxx a far data 2 febbraio 2021, fino alla fine del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Il presente provvedimento costituisce un ordine 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.

Firenze, 29 ottobre 2024

Il Presidente
Marco Meacci

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