

DELIBERA N. 11/2025/Corecom Toscana
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/ Wind Tre S.p.A. (Very Mobile)
(GU14/705819/2024)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 5 febbraio 2025;

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 ai 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 30/09/2024 acquisita con protocollo n. 0254725 del 30/09/2024;

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 S.p.A. (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, di cui all’utenza n. 327 837xxxx, lamenta la mancata lavorazione della disdetta dell’utenza n. 392 441xxxx, l’attivazione non richiesta di un’opzione tariffaria, la difformità contrattuale, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- *“in data 30 aprile 2020 (...) sottoscriveva offerta mensile da euro 8,99 per la sim n. 327837xxxx, con contestuale disattivazione della vecchia sim n. 392 441xxxx, invece cominciava a ricevere addebiti mensili sempre più alti e che comprendevano anche il vecchio numero disdettato”.*
- *Contestava che “ogni mese (...), attraverso pagamento RID, [veniva] prelevata la somma di € 10,00 e nei mesi successivi importi via, via superiori. Tra novembre e dicembre 2023 vede[ndo] un notevole aumento della somma prelevata si reca[va], quindi in un centro WindTre spa per chiedere spiegazioni e per verificare se vi siano tariffe più vantaggiose”.*
- *Secondo quanto riferitole dall’operatrice del negozio, “in data 22.10.2023, avrebbe sottoscritto numero due contratti per numero due antivirus relativi ai numeri telefonici WindTre spa (...) e che risultava ancora attivo il numero 392 441xxxx, del quale (...) aveva chiesto la disattivazione al momento della*

sottoscrizione del nuovo contratto con il relativo nuovo numero 32[7]37xxxx. La sig.ra XXX dichiara[va] di non aver firmato alcunché (...) in alcuna occasione dopo il 30.4.2020. (...)”;

- *“immediatamente richiede[va] tramite operatore telefonico e tramite raccomandata la copia dei contratti relativi agli antivirus”.*
- Non pervenivano risposte al riguardo.
- In data 8 maggio 2024, con reclamo a mezzo PEC inviato per il tramite dell’avvocato di fiducia, nel richiamare le circostanze sopra riportate, contestava il mancato recapito dei contratti richiesti e chiedeva quanto segue: *“1. annullare la (...) bolletta di importi superiori ad € 8,99 dal maggio 2020 in poi ed a rimetterne di nuove dell’importo di euro 8,99, con contestuale disattivazione del numero 392 441xxxx; 2. restituire (...) le somme indebitamente percepite dalla VS Società relative alle bollette dal maggio 2020 in poi (importo corretto 8,99, quale quello contrattualizzato dalla consumatrice), pari ad € 599,07; 3. consegnare alla sig.ra XXX i contratti da questa mai sottoscritti, relativi ai due antivirus, 4 elargire alla sig.ra XXX una somma a titolo di indennizzo, oltre a rimborsare allo stesso le spese legali”.*

In data 27 settembre 2024 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore convenuto tentativo obbligatorio di conciliazione avanti al Corecom della Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto con quantificazione dei *“rimborsi/indennizzi richiesti (in euro): 900.00 €”:*

- i) *“storno insoluto”;*
- ii) *“rimborso indebito pagato di euro 599,07”;*
- iii) *“indennizzo per attivazione servizi non richiesti”;*
- iv) Indennizzo *“per mancata risposta al reclamo”.*

2. La posizione dell’operatore.

In data 15 novembre 2024, la società Wind Tre, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato una memoria di difensiva, corredata, di documenti allegati, nonché di vari *screenshot* estratti dalle proprie schermate aziendali, ha precisato che:

Sulla numerazione *“a cui sono riferite le odierne contestazioni”* l’operatore ha rilevato quanto segue:

- *“In data 30/04/2020 veniva attivata, sui sistemi Wind Tre, la SIM mobile prepagata n. 327837xxxx, con il piano tariffario “CUBE Medium Easy Pay” al costo mensile di 8,99€, con l’acquisto, con la formula della vendita a rate per 24 mesi, dell’apparato “WebPocket 4 G - White” (IMEI n. 35700709112xxxx) (All. 1)”.*

- *“L’offerta commerciale “Easy Pay” prevedeva l’addebito dei canoni mensili tramite modalità di pagamento automatica, addebito in banca, come richiesto dall’istante; trattandosi di un’offerta prepagata per tali addebiti non è prevista l’emissione di fatture cartacee, ma unicamente di disposizioni contabili”.*
- *“Mentre l’apparato veniva disattivato automaticamente sui sistemi del gestore allo scadere del vincolo dei 24 mesi, in data 30/04/2022, la SIM n. 327837xxxx veniva cessata sui sistemi di Wind Tre in data 17/01/2024 a seguito di richiesta volontaria dell’istante, tramite registrazione di regolare Vocal Order, come si può evincere dal Print Screen del sistema Customer Relationship Management (CRM) del gestore: (...)”.*
- *Inoltre “la signora XXX era titolare anche della SIM prepagata n. 392441xxxx attivata sotto il brand ex-Tre in data 19/01/2018 con l’offerta commerciale “ALL-IN Plus 24 mesi” al costo mensile di 10,00€ (All. 2). Tale numerazione veniva migrata sul sistema unico di Customer Relationship Management – CRM – di Wind Tre in data 10/02/2022”.*
- *“La numerazione 392441xxxx veniva cessata sui sistemi di Wind Tre in data 20/01/2024 a seguito di richiesta volontaria dell’istante, tramite registrazione di regolare Vocal Order, come si può evincere dal Print Screen del sistema Customer Relationship Management (CRM) del gestore: (...)”*

L’operatore ha proseguito eccependo, in rito, quanto di seguito richiamato:

- *“In limine litis, si richiede l’inammissibilità del presente procedimento per la TOTALE e INGIUSTIFICATA mancanza di elementi probatori a supporto anche delle stesse richieste avanzate da parte istante!! Infatti, è palese che, in spregio di quanto disposto dall’art. 6, commi 1 e 3, e dall’art. 14, commi 3 e 4, dell’All. A della Delibera 353/19/CONS e ss.mm.ii., pur richiedendo lo storno dell’insoluto e il rimborso di quanto indebitamente pagato, non si premunisca minimamente di allegare alcuna prova in merito ai pagamenti effettuati o degli addebiti ricevuti; pur chiedendo l’indennizzo per la mancata risposta al reclamo non produca agli atti nemmeno l’eventuale reclamo inviato al gestore; pur lamentando una mancata gestione disdetta dal 2020 non dà prova dell’eventuale richiesta inoltrata dalla parte istante”. (OMISSIS)*
- *“Si ricorda che, secondo un principio di carattere generale (disciplinato dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c.), infatti, il giudice deve decidere iuxta alligata et probata, e quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti; chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”.*
- *“Nonostante il favor utentis, che normalmente ispira le sue decisioni, anche il Corecom Toscana ritiene imprescindibile la prova del titolo da parte dell’utente. Così, in una pronuncia, Delibera n. 30/24, è stata rigettata l’istanza dell’utente in quanto: “[...] le [...] domande dell’istante risultano indeterminate nella*

descrizione dei fatti ne supportate dalla documentazione agli atti. Soprattutto la mancata produzione di reclami all'operatore non consente di accogliere alcuna domanda dell'istante. Tale insufficienza probatoria impedisce di effettuare l'esatto riscontro di quanto dichiarato dall'istante; non risulta infatti assolto l'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c.. Il criterio di ripartizione dell'onere della prova assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante. Qualora infatti, dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa i disservizi lamentati, non è possibile accogliere le domande dal medesimo formulate che, pertanto sono rigettate." (ex multis, Delibera Corecom Lazio n. 090/2022/CRL/UD, Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 44/23, Corecom Toscana n. 89/24)".

La società Wind Tre ha ritenuto poi opportuno, nel merito, *"richiama[re] anche 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")."*

[OMISSIS]

Inoltre l'operatore ha poi eccepito, *"in riferimento a quanto dichiarato dalla parte istante nel formulario Gu4 (cfr.) "l'attivazione non richiesta di due contratti per antivirus", (...) che il disconoscimento dei contratti, esula dall'ambito di competenza di codesto Comitato. 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 della richiesta dell'istante di "indennizzo per attivazione servizi non richiesti", eccependo l'inammissibilità dell'istanza in considerazione dell'incompetenza dell'Autorità in materia di eventuale verifica della autenticità della firma ed eventuale furto di identità".*

[OMISSIS]

"Nel merito" la società convenuta ha ritenuto "opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura", precisando in generale "di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario prescelto dall'istante".

L'operatore ha rilevato quanto segue:

- l'istante “era titolare di due SIM, la n. 327837xxxx, attivata con il piano tariffario “CUBE Medium Easy Pay” al costo mensile di 8,99€, e la SIM 392441xxxx attivata con l’offerta commerciale “ALL-IN Plus 24 mesi”, al costo mensile di 10,00€”;
- Wind Tre “precisa sin da subito, di non aver MAI ricevuto dall’istante alcun reclamo inerente alla fatturazione e/o ai pagamenti, nonché alcuna richiesta di cessazione per la SIM n. 392441xxxx né nel 2020 né successivamente (del resto, la parte istante non allega nulla!), se non in data 19/12/2023, ossia ben 6 anni dopo l’attivazione della stessa, quando la signora XXX contattava il Servizio clienti di Wind Tre per richiedere la disdetta dell’utenza e registrava il consenso vocale per la cessazione della SIM 392441xxxx, venendo informata dei tempi e dei costi di cessazione, come da Vocal Order allegato (All. 3) e da print screen della nota rilasciata dall’operatore sul sistema CRM del gestore: (...)”;
- “la parte istante il giorno prima, ossia in data 18/12/2023, aveva contattato il Servizio Clienti della convenuta per richiedere la cessazione della numerazione 327837xxxx, ben 4 anni dopo l’attivazione della stessa, registrando regolare consenso vocale e venendo informata dei tempi e dei costi di cessazione della SIM, come da Vocal Order allegato (All. 4) e da print screen della nota rilasciata dall’operatore sul sistema CRM del gestore: (...)”;
- “Le SIM n. 327837xxxx e n. 327837xxxx venivano pertanto cessate nelle tempistiche previste dalle Condizioni Generali di Contratto, e come comunicato nei due vocal order ut supra riportati”.
- “l’istante nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l’attivazione delle utenze de quibus, 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, riporta quanto sancito nelle proprie Condizioni Generali di Contratto, all’ART. 6.3 RECESSO (All. 5): “Il Cliente potrà recedere dal Contratto, ove possibile anche limitatamente ad un solo Servizio, in ogni momento. Il recesso sarà efficace decorsi 30 (trenta) giorni dalla data di ricezione della relativa comunicazione da parte di WIND TRE. WINDTRE potrà subordinare la concessione di sconti e/o di promozioni sugli importi dovuti dal Cliente per i diversi Servizi offerti da WINDTRE al mantenimento da parte del Cliente del Contratto per una durata determinata stabilita di volta in volta dall’offerta promozionale. In tali ipotesi, qualora il Cliente receda prima del decorso della durata minima prevista dalle singole offerte promozionali, sarà tenuto al pagamento di un importo corrispondente agli sconti o al valore della promozione di cui ha beneficiato secondo quanto previsto dalle Condizioni Economiche applicabili.”

- *“Unicamente in data 14/05/2024, ossia ben 5 mesi dopo le richieste di cessazione delle numerazioni oggetto di doglianza, perveniva una PEC dal legale della signora (...), di contestazione addebiti su entrambe le SIM”.*
- *“La richiesta risultava, però, priva della procura/delega e della copia documento di identità dell’istante; pertanto, in data 15/05/2024 la convenuta inviava una PEC di contestazione non evadibile per procura/delega non presente, nelle tempistiche previste dalle proprie Condizioni Generali di Contratto: (...)”*
- *“MAI nessun’altra contestazione conforme e completa perveniva alla convenuta” (OMISSIS).*
- *A supporto della propria posizione l’operatore ha citato: “Delibera AGCom n. 24/23/CIR, ha rigettato la richiesta: “[.../ la richiesta dell’istante [.../ non può trovare accoglimento atteso che il reclamo del xx/xx/xx è stato riscontrato da Wind Tre che ha richiesto copia della procura e del documento di identità dell’istituzionario della linea telefonica”.*
- *“la convenuta precisa di esserne venuta a conoscenza unicamente in data 11/08/2024, ossia in occasione della presentazione dell’istanza di Conciliazione con protocollo n. UG/696889/2024 dinnanzi al Corecom Toscana”.*

L’operatore, con riferimento alle contestazioni dell’istante sulla difformità di quanto addebitato rispetto a quanto contrattualmente previsto sulle utenze oggetto del procedimento, ha indicato quanto di seguito testualmente riportato:

“Nelle more del suddetto procedimento, a fronte di opportune e approfondite verifiche, emergeva che, per quanto concerne la contestazione di “addebiti mensili sempre più alti” avanzate dall’istante per entrambe le utenze ut supra riportate, tali SIM, erano state oggetto, nel corso del 2021 e del 2022, di rimodulazioni tariffarie e repricing delle offerte commerciali attive”.

Si riportano nel dettaglio le variazioni avvenute e le relative comunicazioni correttamente inviate all’istante, nelle tempistiche previste dalle Condizioni Generali di Contratto:

- per l’utenza n. 327837xxxx:

- in data 09/12/2021 veniva inviato un SMS informativo con il seguente testo:

“Modifiche contratto: per esigenze di mercato legate al crescente bisogno di traffico dati la tua offerta varierà. Avrai 90 GIGA al nuovo costo di 10.99E/ mese dal 1/2/22. I nuovi GIGA saranno disponibili già dal 20/12 Oppure puoi mantenere invariata la tua attuale offerta chiamando il 159 o inviando testo NVAR con SMS al numero 40400 entro l’8/1/22. Recesso senza alcun costo entro il 7/2/22 con racc. A/R, PEC, 159, da Area Clienti e negozi WINDTRE o cambio operatore. Info su windtre.it/plan”:

- in data 30/11/2022 veniva inviato un SMS informativo con il seguente testo:

“Modifiche contratto: per esigenze di mercato, la tua Cube e le condizioni di contratto variano: dai rinnovi dopo il 31/1 il costo aumenta di 2E/mese. Per te anche la

possibilità di raddoppiare i GIGA di questa offerta a 180 GIGA già dal 14/12, inviando PLUS con SMS gratuito al 43143 entro 3gg. Per qualsiasi necessità vai in negozio WINDTRE, su app o chiama il 159. Recesso senza costi entro 60gg da SMS con racc. A/R, PEC, 159, da Area Clienti e negozi WINDTRE o cambio operatore. Info: windtre.it/info”:

Si allega, a riprova dei repricing avvenuti a partire da febbraio 2022 sull’utenza n. 327837xxxx, il seguente print screen estratto dal sistema di Customer Relationship Management - CRM - di Wind Tre o per l’utenza n. 392441xxxx:

- in data 30/05/2022 veniva inviato un SMS informativo con il seguente testo:

“Modifiche contratto: per esigenze di mercato legate al crescente bisogno di traffico dati, la tua Super Internet e le condizioni di contratto variano. Dal 14/06 i tuoi giga raddoppiano e diventano 60 GIGA e dai rinnovi dopo il 31/7 il costo passa a 11.99E/mese. Puoi mantenere l’offerta attuale chiamando il 159 o inviando il testo NVAR con SMS al numero GRATUITO 40400 entro il 2/7. Recesso senza penali né costi entro il 6/8 con racc. A/R, PEC, 159, da Area Clienti e negozi WINDTRE o cambio operatore. Info: windtre.it/plan”:

- In data 23/05/2023 veniva inviato un SMS informativo con il seguente testo:

“Modifiche contratto. Per esigenze di mercato la tua offerta varia: dal 21/6 i GIGA raddoppiamo a 120 GIGA/mese e dal 1/8 il costo aumenta di 2E/mes. Oppure puoi scegliere un’offerta Plus con i tuoi attuali costi contenuti ma con 1GB/mese in più, a partire dall’11/8, per il disturbo e senza costi aggiuntivi. Per avere Plus invia OPTIN con SMS gratis al 40400 entro il 30/6. Per ogni esigenza vai nei negozi WINDTRE o chiama 159. Recesso senza costi entro 60gg con racc. A/R, PEC, 159, sito, negozi WINDTRE. Info: windtre.it/rinfo3”:

Si allega, a riprova dei repricing avvenuti a partire dal luglio 2022 sull’utenza n. 392441xxxx, il seguente print screen estratto dal sistema di Customer Relationship Management - CRM - di Wind Tre:

Sul tema, il gestore riporta quanto stabilito dall’ART. 2.4 “MODIFICA DELLE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO DA PARTE DI WINDTRE” delle proprie Condizioni Generali di Contratto:

“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 Carta 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. 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."

L'operatore ha, quindi, dedotto che "è palese che le modifiche unilaterali sono state comunicate da Wind Tre alla signora XXX con il preavviso previsto dalla vigente normativa, attraverso l'invio di apposite e regolari comunicazioni, nelle quali la parte istante poteva liberamente scegliere anche di rimanere con la stessa tariffa contattando il servizio clienti o inviando un semplice SMS: "Puoi mantenere l'offerta attuale chiamando il 159 o inviando il testo NVAR con SMS al numero GRATUITO 40400 entro [...]".

Sul punto la società Wind Tre ha citato che, "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 in entrambi i testi degli SMS, in considerazione delle presenti proposte di modifica delle condizioni contrattuali, l'istante avrebbe potuto, rinunciare al cambio offerta e/o 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".

Wind Tre ha sottolineato, al riguardo, che "è evidente che la signora XXX, non solo aveva 30 giorni per mantenere/scegliere l'offerta, ma aveva ulteriori 30 giorni per recedere o migrare! Non avendo, la cliente, optato né per il mantenimento del vecchio piano tariffario, né tantomeno per la disattivazione o la migrazione della numerazione, a partire dalle date riportate, venivano applicate le offerte indicate nelle relative comunicazioni inviate sulle SIM oggetto di doglianza, come si evince dalle informative chiare ed esaustive sopra riportate".

Sul tema del "repricing delle offerte commerciali prescelte dagli utenti", l'operatore nel ribadire "la piena legittimità da parte degli operatori di introdurre modifiche unilaterali al contratto, fatto salvo sempre il diritto di recesso del cliente", ha

ritenuto opportuno richiamare *“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 introdurne 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, l’operatore Wind Tre ha sottolineato che è *“lo stesso Corecom Toscana a pronunciarsi, nella Determina n. 3/2023, “[...] con riferimento alla res controversa, giova richiamare la vigente normativa in materia di contratti di comunicazione elettronica che, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone precisi obblighi informativi a carico degli operatori. Tali obblighi, prescritti dall’art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003), sono richiamati anche dall’art. 5 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, in cui si riconosce agli abbonati il diritto di ricevere, con adeguato preavviso non inferiore a 30 giorni, la notifica delle condizioni contrattuali disposte dall’operatore, unitamente all’informativa circa il diritto degli utenti stessi di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni. 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 una scelta consapevole.” (ex multis, Delibera n. 53/23 del Corecom Toscana, Determina Fascicolo GU14/529766/2022 Corecom Campania, Delibera n. 14/2023 del Corecom Liguria)”.*

L’operatore Wind Tre ha proseguito con le proprie deduzioni sul tema dell’*“attivazione non richiesta di due contratti per antivirus”, ribadendo quanto già esplicitato nel paragrafo “in rito”, nella presente Memoria Difensiva, ossia che il*

disconoscimento dei contratti, esula dall'ambito di competenza di codesto Comitato, la scrivente, in propria difesa".

Al riguardo ha *"precisa[to] quanto segue.*

In data 23/10/2023, per entrambe le SIM n. 327837xxxx e n. 392441xxxx, venivano sottoscritte due proposte di contratto per modificare il piano tariffario:

- per la SIM n. 327837xxxx veniva richiesto il piano tariffario "Basic" e l'offerta commerciale

"Mia 200 dati Easy Pay" che prevedevano 200GB al costo di euro 12,99 e l'opzione aggiuntiva "Più Sicuri Mobile Easy Pay" al costo mensile di euro 0,99, con il primo mese gratuito (All. 6):

- per la SIM n. 392441xxxx veniva richiesto il piano tariffario "Power" e l'offerta commerciale

"Mia 200 dati Easy Pay" che prevedevano 200GB al costo di euro 12,99 e l'opzione aggiuntiva "Più Sicuri Mobile Easy Pay" al costo mensile di euro 0,99, con il primo mese gratuito (All. 7): (...)"

La società convenuta ha "sottolinea[to] l'evidenza che MAI alcun reclamo veniva avanzato dalla parte istante circa il cambio offerta delle due SIM, e, in propria difesa, è in grado di produrre i print screen degli SMS inviati alle suddette numerazioni, che dimostrano chiaramente che l'istante fosse perfettamente al corrente e aggiornata sulle modifiche delle offerte, sia al momento dell'attivazione sia successivamente, fino alla cessazione delle due utenze, a seguito di registrazione di un Vocal Order: - per l'utenza n. 327837xxxx:

Per quanto fin qui esposto e dimostrato, Wind Tre rigetta, come già precedentemente specificato, qualsiasi richiesta dell'istante di "indennizzo per attivazione servizi non richiesti", in considerazione dell'incompetenza dell'Autorità in materia di disconoscimento e per la presenza di contratti regolarmente sottoscritti (All. 6 e 7). È la stessa Autorità a stabilire che non può essere accolta la contestazione dell'istante relativa all'attivazione di un servizio non richiesto qualora l'operatore dia prova (tramite contratti sottoscritti o registrazioni vocali della telefonata), della regolare stipula del contratto, avvenuta nel rispetto delle normative di settore (ex multis, Delibera AGCom n. 69/11/CIR)".

Sul tema, la società Wind Tre ha rilevato che "è lo stesso Corecom Toscana a confermare l'orientamento dell'Autorità, con la Determina n. 53/23: "[...] il Corecom non è competente in materia di disconoscimento della scrittura privata, così come eccepito dall'operatore in memoria. 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 denuncia sporta dall'istante presso la stazione dei

Carabinieri di xxx 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). Nel caso di specie, si ritiene quindi che il contratto, allegato dalla parte istante e datato 27 settembre 2022, meriti una valutazione ai fini di una ricostruzione cognitiva della vicenda e del completamento istruttorio."

L'operatore ha proseguito indicando "per l'utenza n. 392441xxxx: (...) Parimenti, l'Agcom, con la Delibera n. 3/23/CIR, conferma che: "Come già fatto presente in numerose pronunce, questa Autorità non ha alcuna competenza 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. ed è demandata all'Autorità giudiziaria ordinaria. Ne discende che ogni altra pronuncia strettamente connessa ovvero consequenziale alla vicenda prospettata non potrà essere decisa dall'Autorità adita con riferimento al caso di specie, stante la propria incompetenza. [...]" Tra l'altro, preme sottolineare anche il comportamento inerte dell'istante che non segnalava MAI eventuali ingiustificati addebiti, né richiedeva la cessazione delle SIM prima delle date del 18 e 19/12/2023".

La società Wind Tre ha "ricorda[to], altresì, che (...) veniva a conoscenza delle odierne contestazioni unicamente in data 11/08/2024, ossia ben 7 mesi dopo la cessazione delle stesse, in occasione della presentazione l'istanza di Conciliazione ut supra riportata".

Al riguardo ha osservato che "[t]utto ciò denota un evidente e palese disinteresse riguardo le contestazioni avanzate con la presente controversia".

L'operatore ha, dunque, osservato che, sulla base di quanto "esposto e dimostrato, le richieste di parte istante connoterebbero pertanto 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".

Sul punto ha evidenziato che sull' "eventuale contestazione di importi fatturati, non palesata dalla signora XXX, si ricorda quanto stabilito nell' ART. 7.1 RECLAMI delle Condizioni Generali di Contratto del gestore: (...) "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 [...]. 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 scritto entro il termine sopraindicato [...]. Anche i reclami in merito agli importi fatturati dovranno essere inoltrati dal Cliente per iscritto entro 45 (quarantacinque) giorni dalla data di emissione della fattura, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati debitamente documentata mediante apposita dichiarazione, presentata anche con modalità telematiche. 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. Resta inteso che, anche in caso di reclamo, gli importi contestati dovranno essere pagati per intero entro il termine indicato nella fattura contestata.”

L'operatore ha proseguito notando che, *“se è vero che gli utenti, nel mercato delle comunicazioni elettroniche, hanno il diritto di ottenere tutte le informazioni necessarie alla corretta comprensione del servizio e del suo funzionamento, devono avere anche contezza dei diritti e degli obblighi che nascono dal rapporto commerciale instaurato con l'operatore”*.

L'operatore ha ribadito che in merito *“alla modifica delle condizioni commerciali va chiarito che Wind Tre ha rispettato le proprie Condizioni Generali di Contratto nonché la normativa di settore”*.

Inoltre la società Wind Tre ha *“richiama[to] la Delibera 276/13/CONS con cui l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. Palesemente pretestuose appaiono, pertanto, le pretese attoree, comunque eccessive e sproporzionate rispetto all'eventuale fondatezza delle contestazioni avanzate, anche in relazione a quanto occorso, e al fatto che la signora XXXMAI contestava quanto oggi reclamato alla convenuta e NON allega alcuna evidenza di quanto qui lamentato”*.

L'operatore ha evidenziato, sulla *“richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo (...) che l'Avv. (...) né nell'istanza di Conciliazione né nel presente procedimento Gu14, ha allegato alcunché, ribadisce che la richiesta è totalmente destituita di fondamento anche perché l'unica PEC inviata dall'Avv. (...) è stata correttamente riscontrata nelle tempistiche previste dalle Condizioni Generali di Contratto”*. Sul punto la società Wind Tre ha ritenuto opportuno sottolineare: *“A fortiori, la convenuta, ribadisce la necessità, come già richiesto agli atti nel fascicolo documentale del procedimento GUI4, conformemente a quanto disposto dall'art. 6, commi 1 e 3, e dall'art. 14, commi 3 e 4, dell'All. A della Delibera 353/19/CONS e ss.mm.ii., che la parte istante integri il presente procedimento con la documentazione probatoria a sostegno di quanto affermato e richiesto, prima della scadenza dei termini per il deposito della memoria difensiva, pena l'inammissibilità dell'istanza, al fine di valutare correttamente la controversia”*.

In conclusione l'operatore ha insistito per il rigetto dell'istanza, *“apparendo chiara la buona fede dell'operatore nei fatti di cui è causa e l'impossibilità per il Corecom di accogliere le richieste dell'istante”*.

3. La replica dell'istante.

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito di una memoria di replica del 16 novembre 2024, per il tramite del legale di fiducia, si riportava al contenuto dell'istanza, (OMISSIS)

“Nel merito”, parte istante sottolineava che “l’Operatore non ha mai risposto concretamente al reclamo PEC del 08.05.2024 che si produce in copia con ricevuta di avvenuta consegna. Secondo un costante orientamento dei Corecom (v. ex multis Delibera Corecom Piemonte n. 22/2020, Corecom Lazio Delibera n. 38/12, Corecom Lombardia Delibera 35/11, Delibere Corecom Toscana n. 107 del 10 novembre 2020), sussiste comunque il diritto all’indennizzo per ritardata/mancata risposta al reclamo, anche qualora l’operatore abbia fornito una risposta scritta entro i termini contrattualmente previsti, ma tale risposta risulti inidonea a soddisfare l’esigenza informativa posta dall’utente, come nel caso di specie. Si insiste, pertanto, nella richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo”.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis deve evidenziarsi che, con riferimento all’eccezione dell’operatore, fermo restando che non rientra nelle competenze del Corecom adito la questione relativa all’autenticità della sottoscrizione dell’utente, peraltro non esplicitamente formalizzata dall’utente tramite denuncia all’autorità competente, rientra però nelle competenze del Corecom l’accertamento in ordine all’osservanza delle norme del Codice del Consumo e della normativa di settore che trova applicazione in relazione alla *res controversa*.

Sul punto è opportuno precisare, infatti, che, al termine dell’istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente su una lamentata mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell’operatore, a causa della quale l’istante ha stipulato un contratto con Wind Tre sulla SIM n. 327 837xxxx, in data 30 aprile 2020, non ritenendo di incorrere nell’addebito di importi eccedenti il canone mensile pattuito e, soprattutto, che non venisse contestualmente disattivata la vecchia utenza n. 392 441xxxx, già contrattualizzata con il marchio ex -“Tre”.

Risulta invece agli atti del procedimento che la SIM n. 327 837xxxx fosse agganciata al metodo di pagamento *easy pay*, non contestato dall’istante per tale “nuova” utenza, ma che, viceversa, si siano prodotti costi in automatico non riconosciuti sulla “vecchia” numerazione 392 441xxxx.

In relazione, quindi, alla domanda d’indennizzo *sub iii)* per servizi non richiesti si deve precisare che la stessa non potrà avere come oggetto quanto emerge nell’ambito della memoria di Wind Tre, ossia il cambio tariffario del 23 ottobre 2023 e i contratti che l’operatore ha depositato in sede di memoria. Tale documentazione non potrà, quindi, essere presa in esame in questa sede, in quanto non risulta essere stato esperito, su tale aspetto, il prodromico tentativo di conciliazione, configurandosi a tutti gli effetti come questione nuova, e dunque contraria al principio dell’obbligatorietà del tentativo di conciliazione ed alle regole del contraddittorio, cui è improntata la presente procedura.

Invece l’opzione antivirus, della quale l’utente aveva avuto notizia nel negozio Wind Tre, sarà considerata nell’ambito della presente disamina, che riepilogando s’incentra su:

- con riferimento all’utenza n. 392 441xxxx, l’istante lamenta sostanzialmente la mancata disattivazione della stessa a far data 30 aprile 2020, in occasione dell’attivazione di un nuovo contratto sull’utenza n. 327 837xxxx, che avrebbe dovuto comportare la cessazione del vecchio numero risalente ad un contratto stipulato con marchio ex “Tre”, circostanza su cui l’istante aveva fatto legittimo affidamento.
- con riferimento alla numerazione mobile 327 837xxxx, l’utente contesta addebiti superiori al “costo mensile di 8,99€” concordato in data 30 aprile 2020.
- Con riferimento ai servizi non richiesti come esplicitato in premessa limitati all’opzione tariffaria antivirius.
- Mancata risposta al reclamo.

Sulla mancata disattivazione della SIM n. 392 441xxxx

Come detto in premessa, l’istante lamenta di aver stipulato un contratto sull’utenza n. 327 837xxxx in data 30 aprile 2020, non ritenendo che la vecchia utenza n. 392 441xxxx, contrattualizzata con il marchio ex - “Tre”, rimanesse attiva in quanto il nuovo contratto era per l’utente da ritenersi sostitutivo del precedente.

Di contro il gestore ha sostenuto la correttezza del proprio operato, avendo ricevuto la prima richiesta di disattivazione dell’utenza n. 392 441xxxx nel dicembre 2023, poi cessata solo nel gennaio 2024.

La doglianza dell’istante può avere accoglimento nei termini di seguito esposti.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell’istante, giova ribadire 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*”.

Inoltre, si richiama ancora l’articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello “*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*” nei rapporti di consumo.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, 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.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'utente di non aver più utilizzato l'utenza *de qua*, ha precisato *“che la signora XXX era titolare anche della SIM prepagata n. 392441xxxx attivata sotto il brand ex-Tre in data 19/01/2018 con l'offerta commerciale “ALL-IN Plus 24 mesi” al costo mensile di 10,00€ (All. 2)”*.

L'operatore ha dedotto la correttezza degli addebiti in relazione a tale utenza e, nello specifico, ha indicato che la modalità di pagamento richiesta dall'istante il 30 aprile 2024 era la seguente:

“L'offerta commerciale “Easy Pay” prevedeva l'addebito dei canoni mensili tramite modalità di pagamento automatica, addebito in banca, come richiesto dall'istante; trattandosi di un'offerta prepagata per tali addebiti non è prevista l'emissione di fatture cartacee, ma unicamente di disposizioni contabili”.

Si richiama, al riguardo, che sulla *“vecchia” utenza n. 392 441xxxx di marchio ex Tre era attivo un piano tariffario “SuperWeb New” con un'offerta “All-in Plus 24 mesi – Super Internet 30GB” sottoscritto il 19 gennaio 2018 e, quindi, tale promozione era scaduta al momento dell'adesione alla “nuova” offerta Wind Tre sulla numerazione 327 837xxxx del 30 aprile 2020.*

Atteso che l'ulteriore contratto (SIM n. 327 837xxxx) si presenta come aggiuntivo e alternativo rispetto alla precedente offerta (SIM n. 392 441xxxx), occorre valutare se l'operatore Wind Tre ha dato prova di aver reso all'utente una informativa esaustiva rispetto ai termini contrattuali attivi sulla SIM n. 392 441xxxx per l'intero periodo contestato ossia dal 30 aprile 2020, fino alla sua disattivazione del 20 gennaio 2024.

Orbene l'operatore ha dedotto unicamente in memoria che *“[t]ale numerazione [SIM n. 392 441xxxx] veniva migrata sul sistema unico di Customer Relationship Management – CRM – di Wind Tre in data 10/02/2022”*, ma al riguardo non ha fornito

prova di aver inviato all'utente una dovuta informativa circa il processo di migrazione verso i nuovi sistemi.

Sul punto si richiama la Delibera n. 179/03/CSP, art. 4, che prevede rispettivamente ai commi 1 e 2, quanto segue:

- *“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 anche in relazione alle modificazioni delle condizioni applicate al servizio sottoscritto, 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”.*

Nel caso di specie, l’omissione di tale informativa si configura di particolare rilevanza, atteso che l’istante contesta l’utilizzo *tout court* del servizio nel corso degli anni. E’ evidente che una comunicazione inerente a tale importante variazione avrebbe indotto l’istante a prendere contezza che la “vecchia” SIM n. 392 441xxxx era ancora attiva, nonostante il legittimo affidamento che aveva riposto nella cessazione della stessa in concomitanza dell’attivazione della “nuova” utenza n. 327 837xxxx del 30 aprile 2020, unica voluta e utilizzata.

Pertanto, dalla documentazione in atti non si evince che l’utente abbia ricevuto *“un’informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi”* in relazione alla rimodulazione del 10 febbraio 2022 della SIM n. 392 441xxxx nel sistema unico.

Ne consegue, alla luce di quanto sopra esposto, che l’istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa- contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione riferita all’utenza n. 392 441xxxx, a far data 10 febbraio 2022, data della rimodulazione su sistema Wind Tre, fino a conclusione del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Ai fini della determinazione del *dies a quo* rispetto al quale far decorrere la sopracitata regolarizzazione contabile-amministrativa deve essere preso in considerazione anche la condotta dell’utente, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1175 e 1227 c.c. in tema di comportamento secondo correttezza e di concorso del fatto colposo del creditore.

Nel caso di specie l’utente, pur lamentando di aver notato costi non congrui a quanto concordato in data 30 aprile 2020, tuttavia non ha dimostrato di aver controllato nel dettaglio gli addebiti correnti sui propri metodi di pagamento contribuendo, così, con la propria condotta al determinarsi dell’inconveniente inerente alla mancata disattivazione della “vecchia” SIM, di cui si duole.

Dispone infatti l'art. 1227 c.c. che: *“se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”*.

Pertanto, ciò chiarito, si è ritenuto che lo storno/rimborso cui l'utente ha diritto debba essere equitativamente diminuito facendolo decorrere dal 10 febbraio 2022, anziché dal sorgere del disservizio, ossia dal 30 aprile 2020

Infine, con riferimento a tale doglianza, è da evidenziarsi che l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Sulla difformità della tariffazione della SIM n. 327 837xxxx rispetto a quanto concordato

Parte istante ha lamentato, in relazione all'utenza mobile n. 327 837xxxx, l'applicazione, da parte dell'operatore, di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate, laddove il gestore ha dedotto di aver legittimamente esercitato lo *ius variandi*.

La doglianza non può essere accolta per le ragioni di seguito indicate.

In relazione all'oggetto della presente disamina, l'operatore ha dedotto che:

- *“per l'utenza n. 327837xxxx:*

- *in data 09/12/2021 veniva inviato un SMS informativo con il seguente testo:*

“Modifiche contratto: per esigenze di mercato legate al crescente bisogno di traffico dati la tua offerta varierà. Avrai 90 GIGA al nuovo costo di 10.99E/ mese dal 1/2/22. I nuovi GIGA saranno disponibili già dal 20/12 Oppure puoi mantenere invariata la tua attuale offerta chiamando il 159 o inviando testo NVAR con SMS al numero 40400 entro l'8/1/22. Recesso senza alcun costo entro il 7/2/22 con racc. A/R, PEC, 159, da Area Clienti e negozi WINDTRE o cambio operatore. Info su windtre.it/plan”:

- *in data 30/11/2022 veniva inviato un SMS informativo con il seguente testo:*

“Modifiche contratto: per esigenze di mercato, la tua Cube e le condizioni di contratto variano: dai rinnovi dopo il 31/1 il costo aumenta di 2E/mese. Per te anche la possibilità di raddoppiare i GIGA di questa offerta a 180 GIGA già dal 14/12, inviando PLUS con SMS gratuito al 43143 entro 3gg. Per qualsiasi necessità vai in negozio WINDTRE, su app o chiama il 159. Recesso senza costi entro 60gg da SMS con racc. A/R, PEC, 159, da Area Clienti e negozi WINDTRE o cambio operatore. Info: windtre.it/info”:

Dal canto suo, l'istante non ha contestato in replica la ricostruzione dei fatti operata dal gestore, né dimostrato di aver tempestivamente reclamato gli addebiti ultronei al piano

tariffario originario, premurandosi, in base ad un criterio di diligenza media, di controllare la propria contabilità sull'utenza n. 327 837xxxx su cui aveva consapevolmente stipulato il contratto del 30 aprile 2020.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione.

Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare quanto meno una copia del contratto da lui sottoscritto recante i termini dell'offerta applicata con la specifica indicazione dell'utenza alla quale tale offerta si riferiva nonché le eventuali resoconti contabili riportanti gli addebiti contestati, spettando poi all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la corretta applicazione del profilo tariffario secondo quanto previsto dal contratto e la conseguente regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate con riferimento alle specifiche condizioni contrattuali da applicare nell'ambito del contratto asseritamente sottoscritto, l'istanza risulta, sul punto, generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, la doglianza della parte istante non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sull'opzione antivirus non richiesta l'opzione aggiuntiva ("*Più Sicuri Mobile Easy Pay*")

L'istante ha lamentato di aver saputo, una volta recatosi in negozio, che sui suoi numeri di SIM (uno dei quali riteneva disattivo, come sopra indicato) era stata attivata un'opzione tariffaria antivirus, attivazione, questa, non riconosciuta.

L'operatore ha depositato la documentazione contrattuale a supporto di un'attivazione dell'opzione tariffaria "*Più Sicuri Mobile Easy Pay*".

La doglianza può essere accolta limitatamente a quanto di seguito esposto.

Con riferimento al caso di specie, ha sottolineato l'operatore, inoltre, l'assenza di validi e tempestivi reclami sul punto. Al riguardo deve evidenziarsi che non risultano tracciate segnalazioni effettuate prima del reclamo trasmesso per PEC, per il tramite del legale, dell'8 maggio 2024. Di fatto, tuttavia, resta pacifico che l'utente si era rivolto ad un punto vendita autorizzato Wind Tre e che, in occasione di tale contatto, abbia appurato l'esistenza di una nuova opzione tariffaria antivirus su entrambe le utenze, con conseguente richiesta di disattivazione delle stesse SIM, nelle date "*18 e 19/12/2023*", come indicato dall'operatore. La memoria di Wind Tre conferma la circostanza che l'utente descrive in istanza, con sostanziale acquiescenza al fatto che l'utente si sia recato in un punto vendita.

Occorre, altresì, sul punto, richiamare 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”*, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Appare dirimente che, in tale occasione, l’utente non abbia ricevuto le informazioni su tali addebiti, non potendo verificarne i dettagli, dovendosi poi rivolgere ad un avvocato per fare richiesta della copia dei contratti. È evidente che avrebbe dovuto ricevere l’informativa sui costi addebitati sul proprio conto corrente in ragione dell’opzione non riconosciuta con indicazione dettagliata delle caratteristiche di tale servizio.

Si richiama sul punto il già citato l’articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello *“ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità”* nei rapporti di consumo, nonché la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell’informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, 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.

Quindi, in accoglimento della doglianza dell’utente deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell’istante mediante lo storno/rimborso, dal sorgere del rapporto contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione, delle somme fatturate a titolo di *“Più Sicuri Mobile Easy Pay”* nelle utenze instate all’istante, n. 327 837xxxx e n. 392 441xxxx, dal sorgere del rapporto commerciale fino alla loro disattivazione. L’operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, non può essere riconosciuto all’istante alcun indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti ai sensi dell’art. 9 del Regolamento sugli indennizzi, atteso che, nel caso di specie, trova applicazione la preclusione di cui all’art. 13, comma 1, del citato regolamento secondo cui *“il calcolo dell’indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell’utente”*.

Nel caso di specie, si osserva che non risulta agli atti la prova che l'istante abbia inviato reclami all'operatore in costanza di disservizio. In generale si rileva, a nulla vale la dichiarazione dell'utente di aver effettuato delle segnalazioni telefoniche, se non viene indicata la data o il codice identificativo del reclamo, al fine di tracciare la telefonata. Inoltre la PEC inviata dall'utente per il tramite del legale è avvenuta successivamente alla disattivazione dell'opzione.

Sulla mancata risposta al reclamo

La parte istante ha ribadito in replica che *“l'Operatore non ha mai risposto concretamente al reclamo PEC del 08.05.2024 che si produce in copia con ricevuta di avvenuta consegna”*.

Di contro l'operatore ha dedotto che *“in data 14/05/2024, ossia ben 5 mesi dopo le richieste di cessazione delle numerazioni oggetto di doglianza, perveniva una PEC dal legale della signora (...), di contestazione addebiti su entrambe le SIM. La richiesta risultava, però, priva della procura/delega e della copia documento di identità dell'istante; pertanto, in data 15/05/2024 la convenuta inviava una PEC di contestazione non evadibile per procura/delega non presente, nelle tempistiche previste dalle proprie Condizioni Generali di Contratto: (...)”*

La doglianza dell'istante non può essere accolta, atteso che risulta provato il tempestivo riscontro dell'operatore con la richiesta di procura (corredata del documento d'identità dell'istante), documentazione, questa, necessaria ai fini di quanto richiesto ossia, nel caso di specie, l'esibizione dei contratti intestati all'istante. Dagli atti non emerge l'integrazione della documentazione richiesta.

Ne consegue che la domanda *sub iv)* d'indennizzo non può essere accolta.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla Sig.ra XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (Very mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutta la fatturazione

riferita all'utenza n. 392 441xxxx, a far data 10 febbraio 2022, data della rimodulazione su sistema Wind Tre, fino a conclusione del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

3. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) delle somme fatturate a titolo di "Più Sicuri Mobile Easy Pay" nelle utenze instate all'istante, n. 327 837xxxx e n. 392 441xxxx, dal sorgere del rapporto commerciale fino alla loro disattivazione. 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, 5 febbraio 2025

Il Presidente
Marco Meacci