

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	Carla Combi

### Deliberazione n. 68 del 22 luglio 2020

**OGGETTO:** Definizione della controversia (GU14/224142/2020) M. T. / WIND TRE (VERY MOBILE).

#### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

**Preso atto** che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto		X

**Preso atto** altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

**Vista** la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

**Visto** il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

**Preso atto** che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

**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";

**Visto** l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

**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. 353/19/CONS;

**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 “*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

**Vista** l'istanza di M. T. del 02/01/2020 acquisita con protocollo n. 0001156 del 02/01/2020;

**Visti** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

**Considerato**, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

“Lo scorso 11 febbraio 2019 mi recavo presso il punto vendita Wind sito all'interno del centro commerciale “Adigeo”, in Verona, via delle Nazioni n. 1, per conoscere le offerte commerciali telefoniche di tale società (di cui ero già cliente in forza del contratto n. 1111204122063, per il servizio di telefonia fissa con internet in ADSL sulla linea telefonica fissa n. 0456933xxx).

Qui, la responsabile del negozio Wind, signora G. T. – fornendomi false informazioni sull'offerta contrattuale Wind – mi convinceva ad acquistare un “pacchetto” di servizi telefonici WindFibra, costituito da un servizio di telefonia fissa con internet in fibra ottica attivato sulla nuova linea 0452237xxx, per un corrispettivo di € 29,99 al mese, e dai seguenti contratti accessori:

- acquisto di una nuova SIM-dati n. 3884665xxx con piano tariffario “100 GIGA – WindFibra”;
- comodato di un modem Wi-Fi;
- acquisto di una nuova SIM n. 3883740620 con piano tariffario “Wind Family”, per un corrispettivo di € 5 al mese;
- nuovo piano tariffario di telefonia mobile “Wind Family Member” sulla SIM n. 3283276xxx di cui ero già titolare, per un corrispettivo di ulteriori € 5 al mese, previo passaggio da SIM “standard” a “nano-SIM” al costo di € 15.

Per quanto qui rileva, la mia volontà di acquistare il suddetto pacchetto contrattuale veniva determinata dalle seguenti false informazioni fornitemi oralmente dalla signora T., di cui la stessa teneva traccia scritta anche nel documento sub all. 01, redatto di suo pugno:

- l'offerta era necessariamente associata alla fornitura di un nuovo modem Wi-Fi, il quale tuttavia sarebbe stato messo a disposizione in comodato gratuito;
- il suddetto comodato avrebbe dovuto essere pagato € 5 al mese esclusivamente nel caso di mio recesso contrattuale prima del termine di 48 mesi dalla stipula del contratto;
- il nuovo pacchetto contrattuale non avrebbe potuto essere attivato sulla linea telefonica n. 045-6933xxx di cui ero già titolare, essendo invece necessaria l'attivazione di una nuova linea telefonica e la disattivazione di quella esistente, sostenendo una spesa obbligatoria di € 65.

Pertanto, lo stesso 11 febbraio 2019, sulla base delle informazioni ricevute, sottoscrivevo la documentazione denominata “proposta di contratto”, fatta poi pervenire alla sede di Wind Tre tramite mezzi di comunicazione a distanza per il tramite dello stesso personale del punto vendita, come emerge dal D.T.T. di accompagnamento del documento e lo stesso Servizio Clienti Wind ne dava riscontro con messaggio di “conferma offerta”, trasmesso anch'esso con il mezzo di comunicazione a distanza dell'email.

La predetta (sedicente) “proposta di contratto” dell'11 febbraio 2019 era, in realtà, un documento “in bianco”, privo di qualsivoglia riferimento allo specifico contenuto (oggetto e corrispettivi) dei servizi Wind. Potevo, quindi, acquisire piena conoscenza delle condizioni economiche che la società Wind Tre intendeva applicare all'instaurando rapporto contrattuale solo nei giorni successivi, a seguito di una serie di telefonate intercorse con il Servizio Clienti Wind.

All'esito di tali contatti telefonici dovevo difatti prendere atto che, diversamente da quanto inizialmente prospettato:

a) per la fornitura del Modem Wi-Fi, Wind-Tre avrebbe preteso un corrispettivo, addebitando un importo di € 5,99 mensili;

b) la fornitura del modem Wi-Fi, diversamente da quanto riferitomi, non era inscindibile dall'offerta;

c) il nuovo pacchetto contrattuale avrebbe in realtà potuto essere attivato sulla linea fissa preesistente, n. 0456933xxx, evitando così la disattivazione di quest'ultima per un costo di € 65.

Stante la difformità tra le condizioni prospettate nel negozio Wind e quelle successivamente applicate dalla società Wind Tre (le quali, pertanto, non sono state negoziate presso il punto vendita Wind!), chiedo, innanzitutto, al Servizio Clienti di poter esercitare il diritto di recesso riconosciuto dall'art. 52 del Codice del Consumo per i contratti a distanza e/o negoziati fuori dei locali commerciali. A fronte del diniego ricevuto dal Servizio Clienti, con p.e.c. dd. 19 febbraio 2019 formalizzavo quindi una richiesta di annullamento dei rapporti contrattuali in essere, come di seguito elencati:

- contratto n. 1456357038179 – "Internet200 in FTTC" (linea fissa 0452237xxx)

- contratto n. 1456358003152 – "100 GIGA-WindFibra" (sim 3884665xxx)

- contratto n. 1456360884314 – "Wind Family" (sim 3883740xxx)

- contratto n. 5648886 – "Wind Family Member" (sim 3283276xxx).

La mia richiesta veniva tuttavia respinta dalla società Wind Tre con messaggio email dd. 26 febbraio 2019, senza addurre alcuna giustificazione. Ciò, nonostante la stessa Wind, nel corso della comunicazione telefonica con il Servizio Clienti Wind intervenuta il 16 febbraio 2019 presso il punto vendita Wind «Adigeo» (codice chiamata 1162598513), avesse espressamente riconosciuto che la stipula del pacchetto contrattuale era stata determinata da raggiri e da una falsa rappresentazione della realtà; riconoscimento successivamente ribadito con messaggio di posta elettronica dd. 2 luglio 2019: "attivazione difforme da parte del dealer di riferimento, rispetto alla proposta commerciale indicata e pattuita c/o lo store Wind sito all'interno del centro commerciale Adigeo in Verona".

La richiesta di annullamento dei rapporti contrattuali veniva, quindi, inutilmente reiterata in data 27 febbraio 2019 e 1° marzo 2019.

Inoltre, in pendenza del procedimento di conciliazione, la società Wind Tre, in via del tutto unilaterale, decideva di disattivare il servizio "Internet200 in FTTC" sulla linea fissa 0452237xxx (Contratto n. 1456357038179) con addebito a mio carico sia di n. 48 rate di locazione del modem wi-fi per un totale di € 240 (€ 5 x 48 mesi), sia del costo di € 65 per la cessazione anticipata del servizio.

La predetta fattura W1914091673 dd. 5 settembre 2019 veniva, quindi, da me respinta, unitamente alle ulteriori fatture emesse sino ad oggi da Wind Tre in relazione ai rapporti contrattuali in esame (fatture W1906689594 dd. 20 aprile 2019 e W1914913588 dd. 20 settembre 2019), e gli unici importi pagati da aprile 2019 ad oggi dal sottoscritto a Wind Tre sono quelli dovuti per il preesistente servizio di telefonia fissa ADSL sul numero n. 0456933xxx.

Peraltro, solo con email dd. 27 settembre 2019 Wind Tre pretendeva di giustificare la disattivazione della linea fissa di cui sopra sostenendo - falsamente - che la stessa sarebbe stata determinata da una mia presunta comunicazione di recesso dd. 12 marzo 2019, in realtà mai formulata, essendo documentalmente dimostrato che il sottoscritto ha formalizzato e reiterato esclusivamente la richiesta di annullamento in autotutela dei rapporti contrattuali in essere.

Infine, in data 6 novembre 2019, nel corso della presente vertenza, per il tramite dell'avv. S. S. presentavo a WindTre un'istanza di accesso alla documentazione concernente i contratti oggetto della medesima controversia e, in particolare, la registrazione della su citata telefonata intercorsa con il Servizio Clienti in data 16 febbraio 2019, identificata dal codice chiamata 1162598513, in quanto necessaria per la difesa dei miei interessi e tenuto conto che Wind Tre nella fornitura del servizio universale deve qualificarsi come "gestore di pubblico servizio" ai sensi dell'art. 23 l. 241/1990, come riconosciuta anche da T.A.R. Puglia-Lecce, sez. II, 14 febbraio 2019, n. 251.

La richiesta di accesso rimaneva tuttavia priva di qualsivoglia puntuale riscontro, salvo una generica comunicazione del Servizio Clienti dd. 13 novembre 2019.”

Richieste:

**i.** ordinare a Wind Tre di dimettere copia della registrazione della telefonata intercorsa con il Servizio Clienti Wind in data 16 febbraio 2019, ore 17.51 circa, identificata dal codice 1162598513 e di ogni altro documento e corrispondenza, dal mese di febbraio 2019 ad oggi, inerente ai contratti n. 1456357038179, n. 1456358003152, n. 1456360884314, n. 5648886 e n. 1111204122063 dell'utenza cod. 1.13392565, intercorsi tra M. T.e Wind Tre;

**ii.** dichiarare l'illiceità della condotta tenuta da Wind Tre e dal suo personale e annullare e/o ordinare a Wind Tre di annullare, con effetto retroattivo dalla data di stipulazione degli stessi, i contratti già innanzi elencati stipulati con la stessa Wind Tre, i quali non sarebbero stati conclusi conoscendone il reale contenuto;

**iii.** ordinare di conseguenza a Wind Tre la restituzione – in quanto prestazione in esecuzione di un contratto annullato o a titolo risarcitorio – degli importi corrisposti da M. T.in esecuzione dei rapporti contrattuali di cui sopra, pari ad € 15 per la conversione della SIM standard n. 3283276xxx in “nano-SIM”, ed ad € 65 per la disattivazione della precedente linea telefonica fissa n. 0456933xxx;

**iv.** accertare di conseguenza che Wind Tre non ha titolo per pretendere corrispettivi e spese in relazione ai medesimi contratti e che, pertanto, non sono dovuti gli importi addebitati da Wind Tre con le fatture W1906689594 dd. 20 aprile 2019, W1914091673 dd. 5 settembre 2019 e W1914913588 dd. 20 settembre 2019 e con le eventuali ulteriori fatture che dovessero essere successivamente emesse, comprese le spese per la fornitura del modem Wi-Fi e le spese per la cessazione anticipata dal servizio “Internet200 in FTTC” sulla nuova linea fissa 0452237xxx;

**v.** ordinare di conseguenza a Wind Tre il risarcimento e/o indennizzo per tutti i danni subiti e subendi da M. T., compresi € 250,00 per le spese sostenute per i numerosi viaggi in automobile dalla residenza di M. T.al punto vendita Wind «Adigeo» ed € 812,50 a titolo di indennizzo per l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate (corrispondente ad € 2,50 per ciascuno dei 325 giorni decorsi dall'11.2.2019 ad oggi, oltre all'indennizzo maturando sino alla data della risoluzione del problema);

**vi.** ordinare di conseguenza a Wind Tre la disattivazione delle nuove utenze associate ai contratti di cui sopra e di fornire a M. T.indicazioni su come restituire a spese di Wind il modem Wi-Fi e le nuove SIM ricevute;

**vii.** in subordine, nell'ipotesi in cui non venisse accolta la richiesta di veder annullati i contratti di cui sopra, accertare e riconoscere che M. T. è titolare del diritto di recedere dai medesimi contratti ai sensi dell'art. 52 d.lgs. 206/2005 – posto che le condizioni contrattuali concordate presso il punto vendita non corrispondono a quelle applicate da Wind Tre e che tali diversi contratti sono stati conclusi a distanza e/o fuori dai locali commerciali – ed accertare inoltre che, non essendo stata fornita da Wind Tre alcuna informativa sul diritto di recesso in violazione dell'art. 49, co. 1, lett. h) d.lgs. 206/2005, il periodo di recesso terminerà dodici mesi dopo la fine del periodo di recesso iniziale, ai sensi dell'art. 53 d.lgs. 206/2005;

**viii.** ordinare a Wind Tre il rimborso di tutte le spese sostenute per la presente procedura di definizione della controversia, comprese le spese legali e gli accessori di legge per l'intervento dell'avv. S. S.

## **2. La posizione dell'operatore**

In via preliminare, occorre richiamare l'attenzione del Giudicante sulle richieste avanzate da controparte con la presente procedura e di considerare quanto disposto nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche approvate con delibera n. 276/13/CONS in materia di sinteticità degli atti; l'art.16 del Regolamento 353/19/CONS al comma 3 statuisce, infatti, che “*l'istanza, le memorie, le repliche e tutte le dichiarazioni fatte dalle parti devono essere redatte in maniera chiara e sintetica [...]*”.

La convenuta intende altresì eccepire l'inammissibilità della richiesta di parte istante di risarcimento [...]; l'art 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 353/19/CONS, rubricato “Decisione della controversia” al

punto 4 stabilisce che *“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”*.

Al punto 5 che: *“Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno”*. In tal senso la delibera n. 19/14/CIR che chiarisce: *“la liquidazione del risarcimento dei danni esula dalle competenze dell’Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell’inadempimento, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del Regolamento e che, pertanto, la domanda dell’istante di risarcimento non può trovare accoglimento in questa sede. Infine, relativamente all’avanzata richiesta di riconoscere le spese di procedura e le spese legali, si rammenta che l’art. 20 della Delibera 353/19/CONS oltre a prevedere che l’Autorità possa riconoscere il “rimborso delle spese”, dispone espressamente che le spese chieste siano “necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura”*.

Ebbene l’istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura/legali, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la delibera citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell’assenza della causa solvendi che legittima la restituzione delle spese.

#### Ricostruzione della vicenda contrattuale

In riferimento alle ulteriori richieste avanzate da parte istante nel presente procedimento, la convenuta riporta e documenta quanto emerso dalle verifiche effettuate sui propri sistemi.

In data 11/02/2019, a fronte della sottoscrizione del contratto fisso n. 1456357038179 tramite canale dealer, si procedeva con l’attivazione della nuova linea 0452237xxx in accesso Fibra VULA con apparato modem in comodato d’uso.

All’utente veniva inviata una mail di conferma con l’indicazione dei costi previsti dall’offerta commerciale prescelta.

A fronte dei contratti analogamente sottoscritti tramite dealer n. 1456358003152 e n. 1456360884314 si procedeva altresì con l’attivazione, rispettivamente, delle utenze 3884665xxx con listino 100 GIGA – WindFibra e 3883740xxx con listino Wind Family.

Come previsto dal contratto n. 5648886 si procedeva infine con la variazione della SIM 3283276xxx in PRE\_NO\_TAX con listino Wind Family Member.

Successivamente, prese in carico le richieste di parte istante del 19/02/2019 e del 27/02/2019, la convenuta poneva in atto le dovute azioni finalizzate a disattivare la linea 0452237xxx. Analogamente venivano in seguito disattivate le utenze mobili 3883740xxx e 3884665xxx; al contrario per la sim SIM 3283276xxx si procedeva al cambio da pre\_no\_tax a listino Wind 1 come richiesto da parte istante.

Preme evidenziare che l’ulteriore reclamo inoltrato da parte istante in data 27/09/2019 veniva riscontrato in data 30/09/2019 e, relativamente al reclamo del 01/10/2019, si attendeva l’udienza di conciliazione conclusasi poi in data 08/10/2019 con un mancato accordo tra le parti.

#### Nel merito

Voglia l’adita Autorità rigettare le richieste di parte istante riferite al recesso dai contratti in considerazione della modalità di acquisizione degli stessi che risultano difatti sottoscritti presso un punto vendita ovvero all’interno di locali commerciali.

Come previsto dalle condizioni generali di contratto regolarmente sottoscritte da parte istante, *“Art. 25 Qualora il presente Contratto sia stato stipulato a distanza o fuori dai locali commerciali, secondo quanto disposto dal D.Lgs. 206 del 2005, il Cliente potrà esercitare il diritto di recesso [...]”*. Inoltre all’art. 2.2 si legge *“In caso di conclusione del Contratto tramite forme di comunicazione a distanza il Contratto sarà anche disciplinato dal Codice del Consumo in tema di diritto di recesso (Sezione IV del D.Lgs. 206/2005)”*.

Orbene, il Codice del Consumo, D.Lgs. n. 206/2005 stabilisce i termini per l'esercizio del Diritto di Recesso da parte del cliente in caso di contratti stipulati tra presenti, ma fuori dei locali commerciali e dei suoi distributori (non applicabile alle persone giuridiche e alle ditte individuali), e dei contratti a distanza. In aggiunta, la Delibera AGCom 664/06/CONS specifica che il Cliente acquisito tramite contratti a distanza può recedere dall'offerta attiva, senza alcun corrispettivo e senza specificarne il motivo, entro 14 giorni dalla conclusione del contratto.

Si definiscono contratti a distanza i contratti conclusi grazie ai mezzi di comunicazione come televisione posta elettronica, telefono, etc... I canali di vendita a distanza sono Web Store, Teleselling,... Tutte le offerte oggetto di vendita a distanza sono soggette a diritto di recesso, una nuova attivazione, una conversione da abbonamento a ricaricabile, un cambio piano o un cambio offerta, la condizione necessaria è che la vendita sia stata effettuata tra persone non presenti e quindi da canale Web Store o Teleselling. Si richiami a tal proposito anche recente Delibera n. 56 del 27 novembre 2019 con la quale il Corecom Veneto rigetta le richieste di parte istante in quanto *“il diritto di ripensamento, secondo la previsione normativa del Codice del Consumo, è esercitabile solo in caso di contratti stipulati tra presenti, ma fuori dei locali commerciali e dei suoi distributori e dei contratti a distanza [...]”*.

Nel caso di specie il contratto non rientra pertanto nelle casistiche previste dalla normativa che disciplina il Diritto di recesso, le fatture si ritengono di pertinenza dell'utente sino alla data della disattivazione effettuata a 30 giorni dalla ricezione della richiesta di disdetta. Come da condizioni di contratto: *“Art. 15.1 Il presente Contratto ha durata di 24 (ventiquattro) mesi dalla data di attivazione del Servizio, se non diversamente previsto nelle specifiche condizioni dell'offerta, e successivamente si rinnoverà tacitamente a tempo indeterminato salvo disdetta da darsi con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 30 (trenta) giorni prima della scadenza del Contratto stesso [...]”*.

Voglia l'adita Autorità tener conto del comportamento posto in essere dalla convenuta che ha regolarmente provveduto allo storno dei costi addebitati per le utenze 0452237xxx, 3884665xxx, 3883740xxx e 3283276xxx a far data quindi dal 19/03/19 (a 30 giorni dalla richiesta di disdetta). Si precisa a tal proposito che l'eventuale fatturazione indebita trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fatture o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante. Si veda a tal proposito la Delibera n. 93/17/CONS secondo la quale *“[...] non risulta accoglibile la richiesta dell'istante di cui al punto ii), inerente alla liquidazione di un indennizzo per quanto accaduto, atteso che a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi”* e la Delibera del. 172/16 che ribadisce che l'eventuale attivazione di un listino errato comporta solo l'eventuale correzione e non anche un indennizzo.

Null'altro pertanto si ritiene dovuto. Al netto delle note di credito già emesse, l'attuale posizione debitoria ammonta a euro 382,94.

Chiede di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

Sulla base della ricostruzione dei fatti, della documentazione acquisita agli atti e all'esito dell'espletata istruttoria procedimentale, si rileva che il caso in esame verte sostanzialmente su un'asserita mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'utente è stato indotto a stipulare il contratto in questione.

Giova fare alcune considerazioni preliminari.

Le parti di uno stipulando contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli artt. 1175,1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto.

Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Esso si impone con maggior forza nei contratti di adesione, come nel caso di specie, in cui è una sola delle parti a predisporre unilateralmente il contenuto dell'accordo, senza possibilità per l'altra di disporre o modificare le clausole inserite.

Inoltre, si deve evidenziare, a maggior ragione con riferimento al caso *de quo*, che l'operatore di comunicazioni elettroniche risponde, ai sensi dell'art. 1228 c.c. e a d ogni effetto di legge, dell'operato di coloro i quali agiscono in nome e per conto dello stesso operatore.

Nel caso di specie, emerge un comportamento commerciale non trasparente e corretto da parte della venditrice di Windtre, la quale, infatti, fornisce informazioni poi rivelatesi non rispondenti al vero o che, seppure di fatto corrette, in qualsiasi modo, anche nella loro presentazione complessiva, sono idonee ad indurre (e di fatto inducono) in errore il consumatore riguardo ad uno o più dei seguenti elementi:

- per la fornitura del Modem Wi-Fi, Wind-Tre avrebbe preteso un corrispettivo, addebitando un importo di € 5,99 mensili;
- la fornitura del modem Wi-Fi non era inscindibile dall'offerta;
- il nuovo pacchetto contrattuale avrebbe in realtà potuto essere attivato sulla linea fissa preesistente, n. 0456933xxx, evitando così la disattivazione di quest'ultima per un costo di € 65.

Tale condotta commerciale è idonea a indurre (e di fatto poi induce) l'utente ad assumere una decisione che altrimenti non avrebbe preso.

Si richiama, in proposito, la delibera AGCOM n. 179/03/CSP, Allegato A, all'art. 4 la quale evidenzia che *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi e 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”*.

Dunque gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, 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.

Nel caso di specie si configura, dunque, una violazione della normativa vigente, in quanto la comunicazione resa al cliente in ordine alle caratteristiche essenziali dell'offerta commerciale è risultata priva dei sufficienti elementi di chiarezza e completezza informativa, necessari per poter adottare una decisione consapevole, compromettendo quindi il diritto di scelta dell'utente. Infatti, nel caso in esame all'utente è stata prospettata un'opzione contrattuale in modo non chiaro, che è risultata fondamentale al fine della decisione adottata dall'utente di stipulare il predetto contratto.

Si rileva, altresì, che il venditore non ha rilasciato all'utente un prospetto illustrativo delle condizioni prescelte e delle tariffe applicate.

Si evidenzia, inoltre, che nelle svariate occasioni di contatto telefonico con il *call center*, affermazioni per altro mai smentite dal Gestore, l'utente, come detto, veniva a conoscenza di alcuni aspetti commerciali che la venditrice aveva omesso di illustrare (per esempio l'inevitabilità per il passaggio da ADSL e Fibra ottica della disattivazione della vecchia utenza telefonica e dell'attivazione di una nuova linea associata ad un nuovo numero di telefono; il fatto che il modem «Home&Life Hub» fosse incluso e non scindibile dal piano tariffario)

La responsabilità, quindi, per la mancata corrispondenza tra il servizio prospettato e quello effettivamente fornito è, in assenza di prova contraria, da imputare esclusivamente all'operatore.

Il contratto così stipulato risulta viziato sin dall'origine; l'utente, infatti, non avrebbe preso in considerazione e sottoscritto quello specifico pacchetto contrattuale se gli fosse stato correttamente illustrato.

Per quanto concerne la questione riguardante il fatto se il contratto in esame possa configurare o meno la tipica fattispecie del contratto negoziato fuori dai locali commerciali secondo quelle che sono le disposizioni normative vigenti (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 "Codice del Consumo") si precisa quanto segue: se da un lato è vero che l'utente ha sottoscritto i moduli contrattuali, per altro come detto privi di qualsivoglia indicazioni delle tariffe applicate, all'interno del locale commerciale (negozi Windtre del Centro «Adigeo») dall'altro è altrettanto vero, se non dirimente, che le condizioni contrattuali e le tariffe effettivamente applicate da Windtre, e dalla stessa riportate nella mail dell'11.02.19, siano sostanzialmente differenti rispetto a quelle prospettate dal venditore, integrando gli estremi di un contratto differente ed in quanto tale, da considerarsi, ad ogni effetto, come un contratto stipulato fuori dai locali commerciali.

Analizzando, quindi, le singole richieste dell'utente, alla luce di quanto sopra specificato, si evidenzia quanto segue:

- con riferimento alla richiesta **sub i)** la stessa non può essere accolta in quanto soltanto l'Autorità giudiziaria dispone di un potere finalizzato a costringere una parte a produrre documentazione contrattuale nonché eventuali registrazioni telefoniche;
- con riferimento alla richiesta **sub ii)** si ritiene che la stessa possa essere accolta, nella misura in cui si ritiene, come sopra specificato, che il contratto sia stato concluso in violazione della normativa vigente;
- con riferimento alla richiesta **sub iii)** relativa al rimborso della somma di € 15 per la conversione della SIM standard n. 3283276xxx in "nano-SIM", e della somma di € 65 per la disattivazione della precedente linea telefonica fissa n. 0456933xxx, si ritiene che la stessa possa essere accolta;
- con riferimento alla richiesta **sub iv)** si ritiene che possa essere accolta la richiesta di storno dell'importo di € 302,00= relativo alla fattura n. W1914091673 del 5 settembre 2019 e dell'importo di € 27,90= relativo alla fattura n. W1906689594 del 20 aprile 2019; per quanto riguarda la fattura n. W1914913588 del 20 settembre 2019 si evidenzia che l'importo di € 39,96= contestato dall'utente, è già stato stornato da Windtre con nota di credito n. 912511712 del 13.02.2020.

Per quanto concerne, invece, la richiesta di storno delle eventuali ulteriori fatture che dovessero essere successivamente emesse, comprese le spese per la fornitura del modem Wi-Fi e le spese per la cessazione anticipata dal servizio "Internet200 in FTTC" sulla nuova linea fissa 0452237xxx, la stessa non può essere accolta in quanto priva di qualsivoglia supporto documentale che possa consentire una valutazione specifica e puntuale circa la debenza degli (eventuali) importi in esse addebitati;

- con riferimento alla richiesta **sub v)** si precisa che per quanto riguarda la richiesta di risarcimento del danno la stessa non può essere accolta in quanto trattasi di una valutazione di esclusiva competenza dell'Autorità giudiziaria, al pari della richiesta di riconoscimento dell'importo di € 250,00 per le spese sostenute per i numerosi viaggi in automobile dalla residenza al punto vendita Wind «Adigeo» (oltre a non essere, peraltro, supportata da adeguata ed idonea documentazione).

Per quanto concerne, invece, la richiesta di indennizzo per l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate si precisa che, se da un lato Windtre ha effettuato una parziale rettifica degli addebiti, avendo provveduto allo storno dei costi addebitati per le utenze 0452237xxx, 3884665xxx, 3883740xxx e 3283276xxx a far data quindi dal 19/03/19 (a 30 giorni dalla richiesta di disdetta) è altrettanto vero che ciò non esaurisce certo il disagio subito dall'utente che viene invece compensato con il riconoscimento dell'indennizzo per attivazione di un profilo tariffario non richiesto, calcolato ai sensi dell'art. 9, co. 2 del Regolamento sugli indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS), a decorrere dall'11 febbraio 2019 (data di attivazione del contratto) al 02.01.20 data della presente istanza di definizione, per un totale di 322 giorni, e dunque per complessivi € 805,00=;

Con riferimento alla richiesta **sub vi)** riguardante la disattivazione delle nuove utenze associate ai contratti si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto trattasi di una facoltà attinente esclusivamente all'autonomia contrattuale della parte, mentre per quanto riguarda la restituzione del modem, si evidenzia che Windtre nella mail del 15.07.19 ha già indicato all'utente l'indirizzo presso il quale restituire il modem;

Con riferimento alla richiesta **sub vii)** pur riconoscendo che nel caso *de quo* si possa applicare l'art. 53 del Codice del Consumo, si deve necessariamente evidenziare che il termine di un eventuale recesso contrattuale, come espressamente previsto dal predetto art. 53, ad oggi è ampiamente spirato;

- con riferimento alla richiesta **sub viii)** si ritiene congruo riconoscere un importo di € 100,00= a titolo di spese di procedura.

**Considerato** che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

## DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. la società WIND Tre S.p.A. è tenuta pertanto, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento:
  - a. a rimborsare la somma di € 15,00 per la conversione della SIM standard n. 3283276xxx in "nano-SIM", e a rimborsare la somma di € 65,00 per la disattivazione della linea telefonica fissa n. 0456933xxx,
  - b. a corrispondere l'importo di € 805,00= a titolo di indennizzo per l'applicazione di profili tariffari non richiesti,
  - c. a corrispondere l'importo di € 100,00= a titolo di spese di procedura;
2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del "Regolamento", il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259;
3. è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Il Dirigente  
f.to Carla Combi

Il Presidente  
f.to Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante  
f.to Carla Combi