AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 27

WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/499781/2022)

Il Corecom Molise

NELLA riunione del Il Corecom Molise del 23/12/2022;

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

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

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

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

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA l'istanza di del 12/02/2022 acquisita con protocollo n. 0048892 del 12/02/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La parte istante, nel formulario GU14, riferisce che in data 30 novembre 2013 il Sig. sottoscriveva - presso la G.F. Elettronica srl di Campobasso - la proposta di contratto per l'attivazione della promozione (tel. Fisso + sim) "Super All Inclusive Smart" su rete Infostrada, al costo di euro 39,95/mese. Sin dalla data di prima attivazione, però, riscontrava e lamentava (al call center) continue e periodiche modifiche delle condizioni contrattuali, principalmente legate ai costi pattuiti nel contratto sottoscritto. Difatti, ad es., per la Ft. Mensile del periodo 1.11.2013-31.12.2013 corrispondeva la somma di €

45,00/mese. Successivamente però, in assenza si alcuna autorizzazione, la Società convenuta applicava una rimodulazione del periodo di fatturazione da 30 a 28 giorni, sia in riferimento ai costi di incasso a decorrere dal mese di gennaio 2016. Ciò comportava esborsi ulteriori, di cui si richiede sin da subito la restituzione. Inoltre, ad oggi, il SIg. non è ancora a conoscenza delle motivazione che hanno indotto nel tempo la WindTre a modificare il periodo di fatturazione da 12 mensilità alla fatturazione ogni 28 giorni oltre che della previsione in contratto dei "costi di incasso" delle fatture e delle relative modalità di calcolo. Inoltre il mio Ass.to ignora ad oggi, eventuali rimborsi e/ o indennizzi a lui dovuti e non ancora erogati - anche a seguito del ripristino della regolare fatturazione mensile. Inoltre la Società convenuta, nel mutare il periodo di fatturazione, inspiegabilmente non paventata la possibilità di recedere – riconosciuta invece a chi subisce improvvisamente tale variazione del periodo di fatturazione durante la vigenza del contratto. A seguito della ricezione delle seguenti Ftt. (non pagate): - n. W1908272164 del 20.5.2019 di complessivi euro 113,85 (periodo 9.3.2019-8.5.2019); - n. W1911572057 del 20.7.2019 di complessivi euro 93,79 (periodo 9.5.2019 – 12.6.2019); per l'utenza de quo, proprio per la continua difformità dei costi fatturati, il SIg. decideva di migrare vs. altro operatore (Vofadone) con attivazione dal giorno 12.6.2019. Anche tali ultime due ftt, ancora una volta diverse dalle altre, riportavano costi diversi e/o aggiuntivi rispetto a quelli pattuiti dal 20.12.2013 (si pensi al costo per la migrazione addebitato in euro 35,00 - MAI PREVISTO; il "Contributo dettaglio chiamate allegato al conto telefonico" per euro 0,49; il "canone In Vista"; i "Costi ed oneri di invio fattura" per euro 1,64; il "Contributo cambio piano" di euro 20,41, MAI RICHIESTO; l'imposta di bollo di euro 2,00 ecc.). All'udienza di conciliazione del 9.2.2022 nessuna documentazione veniva prodotto dalla wind-tre, la quale ribadiva - senza prova alcuna - come dovuta e "reale" la somma di € 178,41 (tolte le spese del recupero crediti),salvo poi proporne lo storno. Con tale proposta di storno la controparte altro non fa che riconoscere le ragioni del sig. . Rendendo cosi' necessario presentare la seconda istanza al corecom molise, anche al fine del riconoscimento e determinazione degli indennizzi L'utente lamenta i seguenti disservizi: a. Mancata/tardiva risposta a reclami; b. Attivazione profilo tariffario non richiesto; c. Addebito per costi di recesso/disattivazione; d. Applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite; e. Modifica delle condizioni contrattuali; f. Contestazione fatture. Alla luce di tali premesse, propone procedura di definizione con istanza inoltrata in data 12/02/2022, con le seguenti richieste: i. la produzione, in copia, dell'intera documentazione contrattuale sottoscritta e lr relative condizioni generali di contratto; ii. la produzione di tutti i vocal order relativi alle chiamate effettuate al call center; iii. lo storno delle ftt. richiamate in quanto non conforme al contatto sottoscritto e lo storno di ogni ulteriore posizione debitoria (oggi pari ad euro 219,91);. iv. la corresponsione di ogni indennizzo previsto dalla carta dei servizi di cui si richiede la produzione; v. lo storno e il ricalcolo degli addebiti fatturati; vi. il riconoscimento di tutti gli indennizzi previsti dall'All. A all Delibera n. 347/18/CONS ex art. 9 per l'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti (per 2,50 euro/giorno per servizi accessori o profili tariffari non richiesti) nonché per l'avvenuta modifica del periodo di fatturazione; vii. il rimborso di quanto corrisposto in eccedenza alla Società conveuta per ogni ft. a 28 giorni inviata dal

gestore in indirizzo in luogo della fatturazione mensile (cd tredicesima mensilità); viii. il rimborso o storno dei costi di spedizione fattura (non previsti) in quanto differenti e non giustificati; ix. il ritiro della pratica dalla società di recupero crediti/legali (GE.RI e Studio Legale Corsi) incaricati, in esenzione costi; x. l'indennizzo di euro 300,00 per mancata risposta al reclamo UNC del 28.10.2020, ex art. 12 All. A all Delibera n. 347/18/CONS; xi. l'indennizzo spese legali pari ad euro 50,00 per ogni grado della presente procedura conciliativa (di definizione o nella maggiore o minore somma che verrà decisa. In replica alle produzioni / memoria depositata in data 8.4.2022 dalla Wind Tre s.p.a., precisava quanto segue: 1. Sulla richiesta declaratoria di improcedibilità/inammissibilità della domanda Preliminarmente si evidenzia all'On. Corecom adito come la società convenuta, nella propria memoria di costituzione alle presente procedura di Definizione, ometteva di motivare la eccezione – solita – di improcedibilità/inammissibilità della domanda e delle richieste formulate dall'istante. Controparte difatti, riteneva la sola istanza di DEFINIZIONE (e quindi NON quella di primo grado) "non adeguatamente provata" (cfr. memoria di controparte, pag. 3). Con ciò implicitamente avallando la fondatezza del ricorso al Corecom e dalla domanda nel suo complesso. Poi eccepiva la tardività del reclamo del 28.10.2019, rispetto alla disattivazione del giugno 2019 (cfr. memoria di controparte, pag. 3). QUANTO AFFERMATO DA WIND E' FALSO. In merito occorre eccepire che la WindTre Spa, con racc. n. 887000580519 a/r datata 11.10.201 9 (QUINDI NON GIUGNO 2019!!) comunicava la "Risoluzione contrattuale per inadempimento" , cui seguiva a distanza di appena 17 giorni, il reclamo UNC in atti. Per quanto esposto, tutte le relative eccezioni (sulle quali WindTre si dilunga immotivatamente a pagg. 4 e 5 della propria memoria, NON possono trovare accoglimento, meritando pieno rigetto. Sussisteva difatti, all'epoca del reclamo, l'interesse (come oggi) del Sig. all'azione ed alla risoluzione della controversia. Sussistevano anche le spese anticipate dal Sig. Niro per il reclamo e la successiva proceduta conciliativa intrapresa (cfr. memoria di controparte, pagg. 3-7). Si deposita, a riprova della tempestività del reclamo, di quanto affermato, la predetta racc. a/r data 11.10.2019. A riprova delle spese effettuate, di deposito invece modello di iscrizione all'Unione Nazionale Consumatori del 22.10.2019. 2. Sulla ricostruzione della vicenda fattuale svolta da WindTre spa A pag. 7 e ss. della avversa memoria controparte ricostruiva la "storia" della linea telefonica, attivata in data 20.12.2013; le unilaterali modifiche dell'offerta del 1.9.2016; le ulteriori unilaterali modifiche dell'offerta del 19.4.2017; il ritorno alla fatturazione bimestrale a far data dal 5.4.2018.Tutte queste unilaterale modifiche inducevano il Sig. Niro, che riteneva per ovvi motivi NON più conveniente l'offerta rispetto a quella originariamente sottoscritta, a migrare verso altro operatore nel mese di giugno 2019. Nonostante la ricostruzione delle UNILATERALI MODIFICHE al contratto originariamente sottoscritto (all'offerta, al periodo di fatturazione ecc, ai costi e servizi messi poi a pagamento ecc), inspiegabilmente WindTre Spa confermava "di aver tariffato i costi dell'utenza de quibus secondo quanto PATTUITO CONTRATTUALMENTE (???) e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall'istante nel corso del rapporto contrattuale"(cfr. memoria di controparte, pag. 9). 3. Sulla unilaterale modifica della fatturazione a 28 giorni dal 1.9.2016 al 5.4.2018 Inoltre la società convenuta provvedeva a modificare unilateralmente la periodicità della fatturazione passando da una fatturazione

mensile ad una fatturazione a 4 (quattro) settimane/28 giorni sino all'aprile 2018: con ciò l'utente, ogni anno, si trovava a corrispondere alla compagnia telefonica T.I.M. S.p.a. una bolletta non dovuta. Il rincaro per il cittadino, pertanto, si aggira intorno all'8,6 % in più per ogni anno, mentre l'illegittimo guadagno per la compagnia Convenuta corrisponde ad una vera e propria cd. "tredicesima mensilità"; In merito si precisa che la società WindTre, nell'adottare questo nuovo tipo di fatturazione, ha adottato in corso di contratto, una modifica unilaterale dello stesso disponendo condizione contrattuali totalmente sfavorevoli e vessatorie nei confronti del Consumatore. Infatti con questo tipo di fatturazione la società fornitrice del servizio, oltre a richiedere il pagamento della fattura prima della normale scadenza del mese, incassa nel corso di ogni anno di contratto 13 fatture invece che le normali 12 fatture mensili cagionando al Consumatore un pregiudizio economico notevole. Nel merito, si fa presente che la modifica della periodicità della fatturazione apportata unilateralmente dalla Società convenuta è illegittima e meritevole di risarcimento. Tale illegittimità è stata ribadita dalla recentissima sentenza del Consiglio di Stato che ha ribadito non solo il diritto al rimborso dell'utente per la fatturazione a 28 giorni, ma ha anche vietato la pratica scorretta delle compagnie telefoniche di offrire servizi accessori all'offerta a titolo gratuito. Pertanto, per l'utente finale, significa che le mensilità non sono più 12 ma 13 e un aumento del costo medio per i servizi voce e traffico dell'8,6%: pertanto richiede la restituzione di un importo pari ad una fattura mensile del medesimo anno 2019. Ma vi è di più. L'art. 33 della legge n. 229/2003 (Codice del Consumo) riconosce come vessatorie quelle clausole del contratto che "malgrado la buona fede, determinano a carico del Consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto" (cfr. https://www.codicedelconsumo.it/parte-iii-artt-33-101/). L'art. 33 alla lettera m) riconosce come vessatorie anche le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, quello di "consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contatto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso", Per questo motivo tale modifica unilaterale, in corso di contratto, delle condizioni e della periodicità di fatturazione (peraltro senza fornire alcuna preliminare comunicazione al cliente e senza concedere allo stesso la possibilità di recedere dal contratto) è da ritenersi assolutamente illegittima e vessatoria nei confronti del Consumatore. Tale fatturazione a 4 settimane o 28 giorni è assolutamente illegittima e rientra di diritto tra le pratiche commerciali scorrette in quanto con la Delibera 121/17/CONS l'AGCOM ha tassativamente vietato agli operatori di pay-tv la fatturazione a 28 giorni, ed ha stabilito rimborsi a favore dei Consumatori nella misura di 50,00 Euro, aumentato di un euro per ogni giorno di illegittima fatturazione (cfr. all. 3) Inoltre anche ai sensi del nuovo decreto Fisco presentato in Parlamento con la Legge di Bilancio 2018, è tassativamente vietata la fatturazione a 28 giorni invece che mensile. Sul punto si segnala la recente ordinanza del Tribunale di Ivrea R.G. n. 1252/2018 del 12.11.2018 che, a seguito di reclamo presentato dalla Vodafone Italia S.p.a., ha statuito che "un sistema di fatturazione basato su cadenza temporale di quattro settimane/28 giorni costituisca una pratica commerciale scorretta vietata dall'art. 20 Codice del Consumo" ed inoltre ha inibito l'operatore all'uso ed alla applicazione "di ogni sistema di rinnovo e di fatturazione dei contratti di telefonia fissa dei servizi a questa collegati, per ogni offerta

della predetta società con cadenza temporale inferiore al mese solare e ai suoi multipli e di ogni clausola o pattuizione che prevede un sistema di rinnovo e fatturazione con cadenza temporale per il periodo inferiore al mese solare ed ai suoi multipli" (cfr. all. 4). Inoltre il Tribunale ha ordinato all'operatore di pubblicare sulla home page del proprio sito internet, un avviso con il dispositivo del presente provvedimento per informare i Consumatori: a) che sussiste l'elevata probabilità che la fatturazione a 28 giorni sia illegittima e contraria alla delibera AGCOM, 252/2016/CONS, come modificata dalla delibera AGICOM 121/17/CONS; b) che nonostante la fatturazione sia stata riportata alla cadenza mensile a far data dal 5.4.2018, potrebbe sussistere in capo al singolo Consumatore il diritto alla ripetizione delle somme corrisposte nel periodo di illegittima fatturazione (cfr. all. 4). Anche il Legislatore è intervenuto sulla materia con la Legge n. 172 del 4 dicembre 2017 ed in particolare con l'art. 19-quinquiesdecies, prevedendo testualmente che: "1-bis. I contratti di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, prevedendo la cadenza mdi rinnovo delle offerte e della fatturazione dei sevizi, ad esclusione di quelli promozionali a carattere temporaneo di durata inferiore a un mese e non rinnovabile, su base mensile o di multipli del mese (..); 4- bis. Il periodo mensile o suoi multipli di cui al comma 1-bis costituisce standard minimo nelle comunicazioni generali di contratto e nella Carta dei Servizi. Nel caso di variazione dello standard minimo da parte dell'operatore e tenendo conto delle tempistiche di cui al comma 1-ter, si applica un indennizzo forfettario pari a 50 euro, in favore di ciascun utente interessato dalla illegittima fatturazione, maggiorato di un euro per ogni giorno successivo alla scadenza del termini assegnato dall'Autorità ai sensi del comma 1-quinquies. L'autorità vigila sul rispetto della presente disposizione nell'ambito delle competenze di cui all'art. 1,, comma 6, lettera a), numero 14 e commi 11 e 12 della Legge 31 luglio 1997 n. 249!"; "2. All'art. 98, comma 11, del citato codice di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, le parole <<da euro 120.000,00 ad euro 2.500.000,00>> sono sostituite dalle seguenti <<da euro 240.000,00 ad euro 5.000.000,00>>" (cfr. all. 4). Tale fatturazione a 28 giorni è iniziata in data 1.9.2016 ed è proseguita fino alla data del 5.4.2018 (cfr. memoria di controparte, pag. 7 e pag. 9) e quindi è stata operata per 581 giorni (QUASI 2O MESI), da conteggiare ai fini dell'indennizzo. Sotto il profilo probatorio la Suprema Corte di Cassazione enuncia che: <<In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mente il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed uguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c. (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al

creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, perché l'eccezione si fonda sull'allegazione dell'inadempimento di cui un'obbligazione, al quale il debitore di quest'ultima dovrà contrapporre la prova del fato estintivo costituito dall'esatto adempimento>> (Cass. Civ. del 12.6.2018 n. 15328 e Cass. Civ. Sez. I del 15.7.2011, n. 11290), Ed ancora <<In tema di prova dell'inadempimento dell'obbligazione, (...) il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. Imprescindibile corollario di tale principio è quello secondo cui il debitore è gravato, altresì, dall'onere di dimostrare, in modo completo ed esaustivo, il mancato perfezionamento del vincolo negoziale, fonte del rapporto generatore dell'obbligo di pagamento così come allegato dal creditore>> (cfr. Cass. Civ., Sez. III del 23.5.2011, n. 11290). 4. Sulla legittimità delle modifiche contrattuali Per quanto sinora esposto, non può essere condivisa l'IMMOTIVATA l'eccezione di controparte con la quale dichiarava la "piena legittimità da parte degli operatori di introdurre modifiche unilaterali al contratto" (cfr. memoria di controparte, pag. 9). Essa, come le altre, merita integrale rigetto. Risulta di tutta evidenza come le numerose modifiche contrattuali riportate dalla Controparte nella propria memoria sono del tutto sprovviste di argomentazione e giustificazione alcuna. Difatti i messaggi riportati da Wind nella propria memoria, e a suo dire inseriti nelle relativi fatture (in carattere minuscolo) risultano inidonei a informare correttamente gli utenti rispetto alle variazioni contrattuali proposte, in quanto: a) non contengono alcun riferimento ai prezzi che saranno praticati per il contratto modificato; b) non è preceduto dalla dicitura "Modifica delle condizioni contrattuali" così come previsto dalla delibera dell'Autorità n. 519/15/CONS c) non specifica l'oggetto della variazione, RINVIANDO al sito internet ove si dovrebbe iniziare a comprendere la consistenza dell'operazione che comporterà l'attivazione di nuovi servizi a pagamento. Il tutto in violazione della a ratio degli obblighi informativi previsti dall'art. 70 del Codice consiste nel garantire agli utenti il diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di poter meglio orientarsi in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte contrattuali consapevoli. Risulta, difatti, come la Società WindTre non ha attuato modifiche unilaterali volte ad adeguare le condizioni contrattuali già consapevolmente accettate dai destinatari, bensì ha proceduto a inserire un quid novi nell'originario contratto prepagato sottoscritto dall'utente (in merito al rinnovo canoni ogni 4 settimane; al contributo per le spese di spedizione e incasso; la modifica del servizio in vista; alla ultima modifica del costo su base mensile) . esse sono vere e proprie novita' contrattuali che avrebbero dovuto formare oggetto di consapevole accettazione da parte della clientela coinvolta, tanto più che la facoltà di recesso riconosciuta agli utenti non risulta relativa alla nuova funzionalità, in quanto non disattivabile, ma travolge l'intero contratto liberamente scelto con evidente alterazione degli equilibri contrattuali tra le parti. E invero, il meccanismo dello jus variandi non può giustificare qualsivoglia intervento contrattuale dell'operatore. Sul punto, lo stesso Consiglio di Stato, in recentissima pronuncia (n. 8024/2019), ha spiegato quanto segue: "Ritiene il Collegio che, quantomeno nel quadro dei rapporti contrattuali caratterizzati da una forte asimmetria tra i contraenti, la ricostruzione in termini di bilateralità del meccanismo modifica-recesso sia fuorviante. Il contegno dell'utente che ometta di esercitare il recesso non è sufficiente a ricondurre la variazione disposta unilateralmente dall'operatore

professionale ad un accordo. Il cliente "subisce" la modifica apportata ex uno latere e che egli non ha voluto. Ad impedire di riconoscere al silenzio il significato di accettazione delle nuove condizioni contrattuali sta una fondamentale considerazione: il recesso permette al titolare, non la conservazione delle condizioni contrattuali originariamente convenute, ma soltanto l'uscita dal rapporto; la difficoltà per gli utenti più vulnerabili di destreggiarsi sul mercato costituisce per essi un disincentivo significativo ad avvalersi della facoltà di exit". Da quanto sopra, lo stesso Giudice ha poi tratto la conclusione secondo cui "Per questi motivi, l'art. 70, comma 4, del Codice, non può applicarsi a qualsivoglia tipo di variazione del contenuto del contratto, dovendosi riconoscere in via ermeneutica due tipologie di limiti: in primo luogo, le modifiche unilaterali possono riguardare soltanto la variazione di condizioni già contemplate nel contratto; in secondo luogo, i mutamenti delle condizioni preesistenti non possono mai raggiungere il livello della novazione del preesistente rapporto obbligatorio". Di conseguenza, la WindTre non poteva legittimamente modificare l'offerta / il contratto sottoscritto senza aver previamente ricevuto una espressa manifestazione di volontà in tal senso da parte degli utenti,: l'operatore, per facta concludentia, NON può dedurre la volontà dell'utente di accettare la prestazione. Peraltro, il comportamento concludente dell'utente ben potrebbe - come facilmente riscontrabile nella pratica di tutti giorni- essere involontario (si pensi a una chiamata telefonica partita per errore) o comunque inconsapevole (ad esempio, il download di dati effettuato in automatico da una app). Analogamente, con la manovra de qua Wind Tre ha surrettiziamente, e senza alcun consenso da parte della clientela coinvolta, individuato una nuova prestazione (id est l'obbligo di pagare, ad es. un costo fisso mensile mai contemplato nelle originarie condizioni di contratto). Tanto premesso, quanto ai profili di violazione riscontrati per la variazione intercorse all'utente, si contesta la condotta della WindTre Spa che non ha addotto (neppure nella memoria depositata), alcuna giustificazione idonea a escludere la propria responsabilità. Trova così conferma la violazione dell'art. 70, comma 4, del Codice per la mancata trasparenza e completezza delle informative rese agli utenti. Dovranno pertanto essere ammesse ed accolte dall'Autorità adita tutte le richieste di indennizzo, rimborso – o nel caso storno delle somme non dovute dall'istante) , che l'Autorità riterrà di giustizia ai sensi della Delibera n. 73/11/CONS (in particolare il riconoscimento di tutti gli indennizzi – oltre gli storni richiesti – oltre all'indennizzo per la mancata e/o ritardata risposta al reclamo del 28.10.2019, per mancato rispetto degli oneri informativi ecc). Il tutto da calcolarsi in sede di Udienza di definizione Corecom Molise innanzi all'Autorità adita, stante la mancata produzione sinora della DOCUMENTAZIONE CONTRATTUALE SOTTOSCITTA DALL'ISTANTE ED I RELATIVI ALLEGATI, DELLA CARTA DEI SERVIZI E DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI APPLICATE, DELLE COMUNICAZIONI DI MODIFICA DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI, DI TUTTE LE FATTURE EMESSE E/O IN EMISSIONE, DI TUTTI I SOLLECITI DI PAGAMENTO E DIFFIDE INVIATE ALL'ISTANTE da parte di WindTre Spa (documenti di cui richiedeva l'invio con i reclami e la produzione – OMESSA – in sede di conciliazione). Il tutto con riserva di adire le opportune vie legali al fine di ottenere il risarcimento del maggior danno subito. Si ripropongono, in questa sede, le medesime richieste del primo grado di conciliazione e cioè: " Richieste: 1. la produzione, in copia, dell'intera documentazione contrattuale

sottoscritta e le relative condizioni generali di contratto; 2. la produzione di tutti i vocal order relativi alle chiamate effettuate al call center; 3. lo storno delle ftt. richiamate in quanto non conforme al contatto sottoscritto e lo storno di ogni ulteriore posizione debitoria (oggi pari ad euro 219,91); 4. la corresponsione di ogni indennizzo previsto dalla carta dei servizi di cui si richiede la produzione; 5. lo storno e il ricalcolo degli addebiti fatturati; 6. il riconoscimento di tutti gli indennizzi previsti dall'All. A all Delibera n. 347/18/CONS ex art. 9 per l'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti (per 2,50 euro/giorno per servizi accessori o profili tariffari non richiesti) nonché per l'avvenuta modifica del periodo di fatturazione; 7. il rimborso di quanto corrisposto in eccedenza alla Società convenuta per ogni ft. a 28 giorni inviata dal gestore in indirizzo in luogo della fatturazione mensile (cd tredicesima mensilità); 8. il rimborso o storno dei costi di spedizione fattura (non previsti) in quanto differenti e non giustificati; 9. il ritiro della pratica dalla società di recupero crediti/legali (GE.RI e Studio Legale Corsi) incaricati, in esenzione costi; 10.l'indennizzo di euro 300,00 per mancata risposta al reclamo UNC del 28.10.2020, ex art. 12 All. A all Delibera n. 347/18/CONS; 11. l'indennizzo spese legali pari ad euro 50,00 per ogni grado della presente procedura conciliativa (di definizione o nella maggiore o minore somma che verrà decisa". Per i motivi esposti, si richiede all'Ill.ma Autorità adita l'accoglimento tutte le richieste di indennizzo, rimborso – o nel caso storno delle somme non dovute dall'istante che la stessa Autorità riterrà di giustizia ai sensi dell a Delibera n. 73/11/CONS . Come formulate nell'istanza di definizione. Il tutto da calcolarsi in sede di Udienza di definizione Corecom Molise innanzi all'Autorità adita. Ogni indennizzo o rimborso a favore dell'istante dovrà pertanto essere calcolato sino al giorno della effettiva definizione della proceduta. Con riserva di adire le opportune vie legali al fine di ottenere il risarcimento del maggior danno subito. Per tutto quanto esposto risulta quindi evidente la piena responsabilità della società WindTre S.p.a. dovendosi altresì rilevare come la aversa memoria del 8.4.2022 non risulta supportato dall'idonea documentazione che si invita ad esibire all'udienza di definizione Corecom Molise. Deve però essere segnalato all'Ill.ma Autorità adita che, nonostante i precedenti reclami presentati e la precedete fase conciliativa, nulla o quasi veniva prodotto dalla WindTre Spa. Ciò, come è evidente, ha comportato l'impegno dell'istante nel continuare a richiedere alla Società convenuta chiarimenti rispetto al modus operandi posto in essere. A riguardo si precisa che, in ogni caso, la società convenuta non ha mai inviato all'Istante la documentazione richiesta (sia in sede di reclamo, che in Cociliazione) e della quale, quindi, se ne richiede la esibizione e produzione in Udienza di definizione Trova cosi giustificazione l'integrale contestazione delle doglianze riportate dall'operatore WindTre s.p.a nella su citata memoria in quanto non provate e prive di fondamento. Si richiede infine di ricevere ogni comunicazione relativa alla procedura in oggetto, ai recapiti sotto riportati unitamente.

2. La posizione dell'operatore

La parte Convocata, Wind Tre S.p.a., evidenzia per mezzo dei propri legali: l'improcedibilità/inammissibilità della presente istanza di definizione in quanto non adeguatamente provata. L'utente a fronte di un contratto attivato nel 2013 e disattivato a

giugno 2019 si premurava di inviare formale reclamo solo in data 28/10/2019 e quindi quando ormai il contratto era cessato. A tal proposito, la Delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito, in materia di onere della prova che "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: (...).". E ancora, la Delibera Agcom n. 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, ha stabilito che "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo". (così, conformemente, anche le Delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR;38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora). Recentissima determina direttoriale Agcom Fascicolo n. GU14/274756/2020 del 07 ottobre 2020 ha rigettato la richiesta dell'istante: premesso che nel periodo compreso 27/12/19 al 08/01/2020 l'operatore tenuto alla fornitura del servizio era WIND Tre S.p.A., non risulta che l'utente abbia puntualmente reclamato il disservizio, mettendo l'operatore in condizioni di intervenire per risolverlo. Pertanto, fermo restando che, ai sensi dell'articolo 13, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, ai fini del computo dell'indennizzo per sospensione dei servizi è imprescindibile il reclamo inviato dall'utente all'operatore, in virtù dell'orientamento costante dell'Autorità alcun indennizzo potrà essere riconosciuto a tale titolo. Con recentissima delibera n. 165/20/CIR l'Agcom ha rigettato le richieste dell'utente "[omissis] perché lacunose e prive di supporto probatorio. La società istante, contestualmente al subentro in altra società, ha richiesto la portabilità delle SIM aziendali da WIND Tre a Vodafone, ma non ha indicato quali siano le utenze interessate né la data della richiesta di passaggio. Agli atti non sono presenti reclami né evidenza di segnalazioni telefoniche volte a contestate il presunto ritardo nella procedura di passaggio. [omissis]. Nel caso di specie possono trovare applicazione i principi fondamentali del processo civile disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che la decisione debba basarsi sulle circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti. Inoltre, chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento". Si veda anche recente Delibera n. 59 del 24 giugno 2020 Corecom Veneto. Va da sé che non solo viene meno nei confronti di Wind Tre, uno dei principali e fondamentali requisiti dell'azione (giudiziaria o amministrativa): l'interesse, rispetto anche a quanto precisato l'Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (Approvate con del. 276/13/CONS): "se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore " ma, occorre anche evidenziare, come una tardiva contestazione, vada a ledere il diritto di difesa dell'operatore che non ha comunque la possibilità di reperire tutta la

documentazione a supporto della propria memoria. Agli atti non risulta alcun elemento che possa ricondursi ad eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Sull'argomento si richiamano recentissime delibere di rigetto del Corecom Campania DETERMINA Fascicolo n. GU14/99358/2019 e DETERMINA Fascicolo n. GU14/281006/2020; in quest'ultima il Corecom nel rigettare le richieste dell'utente chiarisce che: "Dalla documentazione prodotta dall'utente risulta un solo reclamo inoltrato con PEC in data 19.06.2019 circa un mese dopo l'inizio del lamentato disservizio. Non risultano allegati agli atti altri reclami fatti dall'utente anche al call center dell'operatore per tutto il periodo in contestazione dal 28 maggio al 1 luglio 2019. Pertanto non risulta che il gestore sia stato informato nell'arco temporale interessato dei lamentati disservizi. E' orientamento costante dell'AGCOM per cui la prova della risoluzione del problema tecnico incombe sull'operatore e, nel caso di specie, la Wind ha provato di aver risolto il disservizio nel giorno successivo al reclamo dell'utente. Ma è anche vero che sul cliente incomba l'onere di segnalare il problema tecnico in maniera precisa ed, in difetto di tale segnalazione, nessun addebito potrebbe gravare sul gestore. Occorre a tal proposito richiamare i principi della difesa e del contraddittorio enunciati negli artt. 115 c.p.c. e art. 2697 c.c. in base ai quali il giudice pone a base della sua decisione le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti (chiunque voglia far valere un diritto deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento). Tanto premesso, poichè la domanda dell'istante è generica e non provata si conclude per il rigetto della stessa. L'art 14 comma 4 del Regolamento indennizzi statuisce: Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte. In merito alla richiesta delle spese di procedura, si rammenta che l'art.20 comma 6 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, senza dimostrare alcunchè 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 (Delibera 77/2019 Corecom Puglia, Delibera AGCom n. 178/19/CIR; Delibera AGCom n. 180/19/CIR). Sul tema si è espressa la stessa Autorità nella recentissima Delibera AGCom n. 300/20/CIR: "(...) la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate (...)". Si richiamano, inoltre, la recente Delibera del Corecom Puglia n. 77/19 "(...) Si ritiene, infine, di non dover accogliere la richiesta sub IV), stante il comportamento diligente di entrambe le parti e la mancanza di documentazione che attesti particolari spese affrontate

dall'utente per la partecipazione alla procedura, di per sé gratuita " e la Delibera AGCom 178_19 CIR: "(...) atteso che la procedura di cui al Regolamento è gratuita e non risultano spese giustificate in atti, la richiesta sub iii. non può essere accolta ". Pur ritenendo assorbenti le eccezioni di cui sopra, per quanto riguarda la contestazione dell'utente si rappresenta quanto segue. Ricostruzione vicenda contrattuale La linea 0874 veniva attivata con profilo Consumer e offerta "All Inclusive" in data 20/12/13. Si deposita pdc regolarmente sottoscritta. A far data dal 01/09/2016 Il canone dell'offerta "All Inclusive" si rinnovava ogni 4 settimane invece che mensilmente. Tale modifica veniva correttamente comunicata con anticipo all'utente con informativa presente nella fattura numero 7311598458, emessa il 10/07/2016. Si deposita fattura. Veniva, quindi, comunicata all'utente la facoltà di esercitare il diritto di recesso gratuitamente dal contratto per mancata accettazione Modifiche. In data 19/04/2017 nella fattura numero W1706783722 veniva comunicata all'utente ulteriore informativa su modifiche delle condizioni di contratto a partire da giungo 2017; venivano modificati/introdotti i seguenti contributi e servizi: il contributo per le spese di spedizione della fattura in formato cartaceo pari ad € 1,27; il costo di incasso sostenuto da Wind Tre pari adi € 0,73; il costo del servizio InVista pari ad € 2,00 ogni 4 settimane. Si deposita fattura. Anche in tal caso, quindi, veniva, comunicata all'utente la facoltà di esercitare il diritto di recesso gratuitamente dal contratto per mancata accettazione Modifiche. Con la fattura numero W1802223430 veniva comunicato il ritorno alla fatturazione bimestrale delle offerte con riduzione del numero dei canoni nell'anno da 13 a 12 a far data dal 05/04/2018. (si veda anche successivo Conto Telefonico n. W1809116804). Si depositano le fatture. Anche in tal caso, quindi, veniva, comunicata all'utente la facoltà di esercitare il diritto di recesso gratuitamente dal contratto per mancata accettazione Modifiche. Parte istante mai ha deciso di avvalersi dell'art 70, migrando poi la linea verso altro operatore solo a giugno 2019. □ • In Merito Prima di entrare nel merito della presente contestazione, WINDTRE conferma di aver tariffato i costi dell'utenza de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall' istante nel corso del rapporto contrattuale. In merito alla modifica delle condizioni di contratto si ribadisce la piena legittimità da parte degli operatori di introdurre modifiche unilaterali al contratto, fatto salvo sempre il diritto di recesso del cliente. Da altro angolo di visuale, ove si volesse invocare l'applicazione delle norme poste a tutela dei consumatori, la richiesta non potrebbe comunque trovare accoglimento. In tema di repricing delle offerte commerciali prescelte dagli utenti, è rilevante quanto indicato proprio dall'Autorità nelle proprie pronunzie: "...è agevole ritenere che il principio vigente in tema di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche sia quello, invero abbastanza scontato, per cui l'utente abbia il diritto, e dunque la libertà, di scegliere l'operatore e l'offerta di servizi più convenienti, sulla base delle condizioni di contratto comunicategli al momento della stipula. Tuttavia, tenuto conto della natura dei servizi offerti (particolarmente sensibili rispetto all'aggiornamento tecnologico ed all'andamento del mercato di riferimento) e della tendenziale durata a tempo indeterminato dei relativi vincoli contrattuali, in tale materia il legislatore ha previsto un'eccezione al principio generale per cui pacta sunt servanda ed ha riconosciuto l'eventualità che nel corso del rapporto negoziale possano richiedersi degli adeguamenti

delle condizioni contrattuali inizialmente pattuite, preoccupandosi di garantire ai consumatori il contestuale diritto di recedere ad nutum dal contratto. Ne discende, con tutta evidenza, che una manovra di repricing possa ritenersi conforme alle norme dettate a tutela degli utenti dal Codice delle comunicazioni elettroniche qualora la modifica unilaterale sia volta ad adeguare le condizioni contrattuali (comunicate ed accettate al momento della conclusione del contratto) con riferimento ai servizi richiesti dall'utente, e non ad introdurne di nuovi" (delibera n. 111/16/CONS). L'utente veniva, prontamente, informato della possibilità di disattivare l'offerta gratuitamente, qualora non fosse stato interessata a mantenerla attiva. Del resto, 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. Relativamente alla modifica delle condizioni commerciali va chiarito che Wind Tre ha rispettato le proprie condizioni generali di contratto nonché la normativa di settore, così come confermato anche in una pronuncia del Corecom Umbria delibera n.26 del 24.11.2015 che in un caso analogo ha rigettato la domanda dell'istante riconoscendo che la rimodulazione è avvenuta tanto nel rispetto delle condizioni generali di contratto "……." quanto dell'art.70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche che nel disciplinare la materia dei contratti tra operatori di telecomunicazioni e utenti finali espressamente sancisce la possibilità per gli operatori di procedere nel corso del contratto alla modifica delle condizioni sottoscritte e vigenti. D'altro canto, è sempre il medesimo articolo a stabilire che qualora il contraente non accetti le modifiche alle condizioni contrattuali da parte del gestore, riconosce il diritto della parte istante di recedere senza penali. Non solo l'utente riceveva la relativa comunicazione in fattura, ma in ogni caso, la relativa informativa risulta presente anche sul sito istituzionale. In linea con le suddette disposizioni, l'art. 16 - Informazioni ai Clienti della carta servizi Wind Tre stabilisce: WINDTRE e WINDTRE BUSINESS assicurano la gratuità dei contatti con il Customer Care per tutti, Clienti e non (ad esclusione delle chiamate dall'estero). Secondo la vigente regolamentazione, anche l'accesso da altra rete è gratuito, ad esclusione delle chiamate dall'estero. In ogni caso la modalità di applicazione dipende dall'operatore di accesso utilizzato dal cliente. Servizi di assistenza avanzata saranno eventualmente forniti ai Clienti, previa esplicita indicazione del costo, secondo le previsioni tariffarie loro proprie ed in linea con la normativa vigente. I Clienti sono informati, attraverso una pluralità di mezzi ed in modo chiaro, esaustivo e tempestivo, delle notizie riguardanti: 1. il presente documento e le sue modifiche tramite pubblicazione sul sito web 2. le modifiche delle condizioni economiche e tecniche per l'erogazione dei Servizi con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla di applicazione in conformità a quanto previsto dall'art.70.4 del D.Lgs.259/03; 3. le modifiche normative che possono incidere sulla fornitura dei Servizi; 4. gli esiti delle verifiche compiute sul rispetto degli standard di qualità dei Servizi; 5. ogni eventuale variazione delle modalità di fornitura dei Servizi. Solo in data 28/10/2019, e mai prima di allora, e lo si ribadisce quando ormai il contratto era disattivo, l'utente si premurava di inviare formale reclamo. Si provvedeva, solo con riferimento alla fatturazione a 28 giorni, in ottemperanza alla delibera AGCOM 269/18/CONS, ad emettere NDC a favore del cliente di € 23,96 + IVA

(si vedano DECRETO DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/209068/2019 DECRETO DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/190759/2019) e ad inviare opportuno riscontro scritto. Con la stessa pec si provvedeva, altresì, ad inviare all'utente come da lui richiesto copia del contratto. Si ritiene, pertanto, del tutto infondata la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo. Si deposita, altresì, NDC numero 911635240. La succitata NDC 911635240 è stata compensata sulla fattura numero W1908272164 tutt'ora insoluta per € 84.62. Su questo punto, quindi, sono già stati effettuati gli opportuni adeguamenti contabili come sopra riportato e documentato. (Vedi NDC) Pertanto, per tale richiesta, si ritiene cessata la materia del contendere!! Tutte le altre richieste risultano essere infondate in fatto ed in diritto. Le modifiche contrattuali sono state effettuate in applicazione delle condizioni generali di contratto e nel rispetto della normativa dell'art.70; parte istante ha regolarmente firmato la pdc qui depositata. Il cliente nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione dell'utenza, 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". Con recentissima delibera n. 7 del 2 FEBBAIO 2022 Il Corecom Veneto ha motivato così il proprio rigetto in merito alle richieste dell'utente: Si deve innanzitutto rilevare che non risulta assolto da parte del ricorrente l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento". La delibera n. Agcom 70/12/CIR, ha stabilito, inoltre, che in materia di onere della prova, "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente". In particolare si rileva una cronica carenza documentale: l'istante, infatti, non ha prodotto alcun reclamo di contestazione avente ad oggetto sia i disservizi lamentati e sia le fatture emesse da Windtre. Si evidenzia, in proposito, che un orientamento in tal senso ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso delle fatture (come nel caso de quo) può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (ex multis Delibera Corecom Puglia n. 22/2017, Delibera Agcom n. 165/15/CIR, Delibera Corecom Piemonte n. 24/2015). Ad oggi l'utente presenta insoluto di 178,41 euro di assoluta competenza dell'utente; Con delibera 116/2020 il Corecom Puglia in merito ad una richiesta generica di indennizzo per l'irregolarità di fatturazione, statuisce che la domanda non può trovare accoglimento, poichè nel caso in esame non risulta allegata alcuna fattura i/o alcun documento a Supporto delle argomentazioni di parte istante. All'uopo, si evidenzia che questo Corecom ha più volte chiarito la necessità che la domanda sia chiara, circostanziata e documentata. Al contrario, dalla documentazione prodotta da parte istante non emergano elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla stessa circa il disagio lamentato, e in particolare non d possibile procedere al confronto tra le condizioni contrattualmente previste e quelle applicate in sedi di fatturazione. Le fatture ad oggi rimaste insolute sono la fattura numero W1908272164 (dove vi è anche un insoluto relativo ad una linea fissa non oggetto della presente controversia) e la fattura numero W1911572057 contenente, altresì, i costi di migrazione della linea. Si depositano fatture. Pertanto, la convenuta chiede in primis il rigetto in toto delle suddette richieste e nella denegata ipotesi di accoglimento delle richieste formulate,

Wind Tre opererà eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito ex art. 1241 cc e ss, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile. Si respinge di conseguenza qualunque richiesta e/o contestazione in merito agli importi contabilizzati, di cui la scrivente conferma la debenza a carico dell'istante, precisando che i termini della prescrizione non sono trascorsi e pertanto valga la presente per l'interruzione degli stessi. Tutto ciò premesso, il sottoscritto delegato, salvo eventuali, più ampie ed ulteriori deduzioni e difese, anche a seguito delle eccezioni, difese e conclusioni della controparte, in qualità di procuratore e difensore della Società CONCLUDE Perché l'Autorità Voglia: nel merito, rigettare tutte le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e soprattutto non provate.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, per le considerazioni che seguono. I punti i) e ii), riferiti alla richiesta di produzione della documentazione contrattuale/condizioni generali di contratto e dei vocal order relativi alle chiamate effettuate al call center, vengono rigettati, si specifica, a riguardo, che quanto richiesto non rientra nei compiti di questa autorità. Esula, infatti, dalla competenza di codesto Comitato, il potere di ordinare all'operatore la consegna di documentazione contrattuale, richiesto dall'utente (Corecom Emilia-Romagna 36/2015). Tale richiesta risulta comunque, almeno in parte superata, a seguito della produzione da parte di Wind Tre Spa (di seguito Wind) della proposta di contratto sottoscritta dal sig. Niro e delle condizioni generali di contratto. Devono quindi considerarsi per trattate le richieste dell'utente di cui ai punti i),ii). In riferimento ai punti iii/iv/viii/ix le richieste vanno rigettate in quanto le modifiche disposte unilateralmente dall'operatore, riguardanti l'aumento dei costi fatturati e l'introduzione di costi per servizi di cui prima usufruiva gratuitamente, sono state correttamente comunicate all'utente tramite nota informativa presente in fattura, al contempo al sig. Niro veniva correttamente data la possibilità di recedere dal contratto o di migrare verso altro operatore senza costi/penali. Pertanto non si ravvisa il diritto a indennizzi in base alla carta dei servizi e gli importi contestati risultano dovuti. A conferma di ciò l'art.70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, prevede che il gestore possa modificare le condizioni contrattuali nel rispetto di determinate condizioni, sancite dalla norma stessa; gli abbonati devono infatti essere informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati, nel contempo, del loro diritto di recedere dal contratto senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni. Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopraccitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno ius variandi attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti. Nel caso di specie le informative rese dall'operatore risultavano contenute nelle fatture nn.7311598458 e W1706783722, intestate al Sig. emesse rispettivamente in data 10.07.2016 e 19.04.2017; nelle stesse, Wind provvedeva a preavvisare la parte istante in

ordine alla fatturazione a 28 giorni e alla variazione del piano tariffario Wind ovvero all'introduzione di costi per: l'invio fattura pari ad € 1.27; incasso €0.73; servizio in vista €2.00. L'utente veniva inoltre informato con la fattura n.7311598458 di avere diritto di recedere dal contratto senza penali entro il 31 agosto 2016, dandone comunicazione con lettera raccomandata A.R. al seguente indirizzo: WIND Telecomunicazioni SpA – Servizio Disdette – Casella Postale 14155 - Ufficio Postale Milano 65 - 20152 Milano, con la fattura n. W1706783722 veniva comunicato al sig. che qualora non avesse accettato la variazione sopra indicata, aveva diritto, di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore, senza penali né costi di disattivazione entro il 01 Giugno 2017, dandone comunicazione con lettera raccomandata A.R. specificando come oggetto: "modifica delle condizioni contrattuali" al seguente indirizzo: Wind Tre SpA – Servizio Disdette – Casella Postale 14155 - Ufficio Postale Milano 65 - 20152 Milano. La presenza dei suddetti contenuti induce, pertanto, a ritenere che non possa trovare accoglimento la domanda posta dall'istante sub iii/iv/viii/ix volta ad ottenere "il rimborso degli importi incassati a causa dell'aumento del costo mensile", in quanto, in ordine alla modifica delle condizioni economiche, l'operatore ha provveduto agli adempimenti informativi spettantigli in forza dell'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche. (Det. Dirigenziale n.5/2018 Corecom Piemonte). Il Sig. ben avrebbe potuto, infatti, esercitare entro il 31.08.2016 o entro il 1.06.2017 il diritto a recedere dal contratto modificato in esenzione spese. La richiesta avanzata al sub. v) può essere parzialmente accolta, si ritiene infatti che il contributo di euro 20,41, riferito al "contributo cambio piano", debba essere stornato in quanto non richiesto dal sig. inoltre, anche in occasione delle memorie difensive, l'operatore nulla riferiva in merito al citato contributo, accettando, di fatto, la richiesta di storno dell'utente. I punti vi,vii e x vengono, di seguito, trattati congiuntamente. In riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, si precisa che il sig. il 28/10/2019, tramite la "Unione nazionale consumatori" inviava una PEC alla Wind Tre Spa inoltrando un reclamo con le seguenti richieste: - invio documentazione contrattuale, invio delle condizioni generali di contratto, produzione dei vocal order; - storno delle fatture richiamate e di ogni posizione debitoria; - corresponsione di ogni indennizzo previsto dalla carta dei servizi; - storno e ricalcolo degli addebiti fatturati e il riconoscimento di tutti gli indennizzi previsti dall'alleg.A alla Delibera n.347/18/CONS ex art.9 per l'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, nonché per l'avvenuta modifica del periodo di fatturazione; - il rimborso di quanto corrisposto in eccedenza per ogni ft. a 28 giorni; - il rimborso o storno dei costi di spedizione fattura; - il ritiro della pratica della società di recupero crediti in esenzione costi. In data 29/10/2019 WIND, tramite PEC, inviava copia della documentazione contrattuale richiesta, successivamente in data 05/11/2019 emetteva nota di credito n.911635240 di euro 23.96 + iva a titolo di ristoro per la fatturazione a 28 giorni (sub. vii) per la quale risulta cessata la materia del contendere, null'altro aggiungeva in merito alle ulteriori contestazioni sollevate dall'utente. Alla luce della documentazione in atti, l'avvenuto riscontro, da parte di Wind, al reclamo inoltrato resta dunque provato ma non sufficiente ad escludere la responsabilità in capo all'operatore. In base a quanto disposto dall'art. 8, comma 4) della Delibera Agcom n. 179/03/CSP il riscontro al reclamo presentato da un utente, oltre a dover essere

fornito entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in caso di rigetto deve essere dato in forma scritta, deve essere adeguatamente motivato e indicare gli accertamenti compiuti. Secondo un costante orientamento dei Corecom (v. Corecom Lazio Delibera n. 38/12 e Corecom Lombardia Delibera 35/11) sussiste un indennizzo per ritardata/mancata risposta al reclamo, anche qualora l'operatore abbia fornito all'utente una risposta scritta entro i termini contrattualmente previsti, ma tale risposta risulti inidonea a soddisfare l'esigenza informativa posta dall'utente. "Non è conforme a tali requisiti un riscontro che risulti essere del tutto generico e che non soddisfi nessuna delle richieste di chiarimento avanzate dall'utente, limitandosi a reiterare dati già noti" (V. Corecom Lombardia Delibera 35/11). Come noto, la mancata risposta al reclamo, nei termini stabiliti dalla carta dei servizi e dalle delibere dell'Autorità, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo". Pertanto, tenuto conto del disposto di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla delibera AGCOM 347/18/CONS, si ritiene l'operatore WIND tenuto a corrispondere un indennizzo di € 300,00 per mancato riscontro al reclamo, nei termini sopra definiti. Infine, quanto alla richiesta avanzata al sub xi) sulle spese della procedura, la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Rilevato che sia l'istante che la Wind Tre Spa hanno partecipato all'udienza di conciliazione producendo memorie e documenti. Tenuta ancora presente la congrua offerta conciliativa formulata dalla Wind Tre Spa in sede di procedimento di conciliazione, non accettata dall'istante, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

DELIBERA

Articolo 1

1. in parziale accoglimento dell'istanza presentata del Sig. per i motivi sopra indicati, l'operatore Wind Tre Spa, è tenuto a: stornare l'importo di euro 20,41 addebitato impropriamente a titolo di "contributo cambio piano", corrispondere all'istante, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la somma di €. 300,00; versare all'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta), a titolo di indennizzo per le spese di procedura

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

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

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

Campobasso, 23/12/2022

IL PRESIDENTE

Fabio Talucci
23.12.2022
13:18:43
GMT+01:00