

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/662853/2024****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

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

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 14/02/2024 acquisita con protocollo n. 0046493 del 14/02/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Durante il mese di luglio si richiede di passare al fornitore WindTre - si è atteso il contratto che la regolamenta, ma nè con i vari operatori con cui si è parlato a telefono, né tramite il negozio in cui si è effettuata la richiesta né tramite l’email fornita, pervengono notizie dello stesso -il 17 Agosto avviene la visita del tecnico con l’installazione di quanto necessario - passano i 15 giorni utili per la disdetta del contratto e ancora non si è avuta notizia del contratto, né sul app, né sull’email, non c’è traccia - arrivano le fatture e sono presenti voci che non erano state esposte al momento della richiesta di passaggio a WindTre -il 27/10/2023 l’operatore del 159 avvisa che non ancora è disponibile il contratto - il 27 ottobre, contattando il 159, si ottiene copia del contratto in formato zip e protetto da password; la password viene comunicata verbalmente, ma non coincide - si riprova a telefonare il 159 per esporre che non si ha intenzione di proseguire con tale operatore, ma si viene indirizzati a due moduli presenti sul sito dell’operatore, uno che prevede la richiesta di recesso( che comporterebbe il pagamento di contributo d’attivazione etc. , di cui non si era a conoscenza) , invece l’altro modulo è di "dichiarazione di attivazione non richiesta" e volendo evitare di dichiarare il falso, non si è provveduto a compilarlo (l’attivazione è stata richiesta dal sottoscritto, il problema è che non sono pervenute le condizioni contrattuali) Da parte mia resta che le condizioni contrattuali, per quel che ho potuto ricavare dalle fatture, siano diverse da quanto prospettato. Dopo aver provato in questi mesi ad entrare in possesso del contratto e a discuterne con il 159 o tramite l’invio di una PEC, che non ha sortito alcun effetto.

Trovato un muro da parte dell'operatore, non mi resta che affidarmi a questo portale. Quindi non sono stati soddisfatti i doveri di informazione contrattuale. - Richieste: Si richiede la cessazione del contratto, senza la applicazione di costi diversi da quelli per < Abbonamento Super Internet Casa 5> , proporzionale ai giorni in cui il contratto telefonico e' rimasto attivo. Inoltre si richiede: - di poter restituire il modem e la antenna senza penali aggiuntive; - di vedersi rimborsato il <Contributo Attivazione> di 3,98€ fatturato finora per 5 volte e di cui si e' venuti a conoscenza tramite le fatture - di non pagare il <Contributo Attivazione> per le rate rimanenti.- Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 19.

In primis si segnala la inammissibilità delle richieste avanzate dall'istante in ordine alla cessazione del contratto senza l'applicazione di costi [...] e la possibilità di restituire il modem e l'antenna [...] poiché tali richieste non sono demandabili, per espressa previsione normativa, all'Autorità adita. In particolare, ai sensi di quanto statuito dall'art. 20, comma 4, Delibera 353/19/CONS: "l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Ad avviso della scrivente, dunque, si osserva che le richieste dell'utente esulano dalle specifiche competenze di codesto spettabile Corecom. Per meglio comprendere la contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. A fronte del contratto che si allega in atti unitamente alla sintesi contrattuale, in data 18/08/2023 si procedeva con l'attivazione della linea XXX con offerta Piano Tariffario Super Internet Casa FWA 5G Offerta a 17,99, Sconto 4 euro, Contributo di attivazione rateizzato e Costi di modem e antenna inclusi nell'offerta (Allegato PDC In data 27/10/2023, il cliente contattava il Servizio Clienti richiedendo la copia del contratto. La segnalazione veniva accolta e si provvedeva ad inviare la documentazione richiesta a mezzo di una e-mail nella quale veniva altresì specificato al cliente "Per gestire la linea in ogni momento, accedi o registrati all'Area Clienti Wind Tre e scarica l'app...": In data 30/10/2023 il cliente contattava il Servizio Clienti per richiedere unicamente informazioni sulla modalità di recesso del contratto. Si riporta schermata certificata del sistema Customer Relationship Management (CRM): In seguito, mai alcun reclamo né segnalazione o richiesta di cessazione pervenivano alla convenuta. Solo in data 06/11/2023, il cliente, a mezzo PEC, contestava la fattura frattanto emessa n. F2XXX62 stante – a detta dell'utente - la mancata presa visione del contratto e la mancata informativa circa il contributo d'attivazione. In risposta alla pec del 06/11/2023, in data 21/11/2023 la convenuta confermava, tramite pec, la correttezza degli importi fatturati (Allegato e-mail). In data 27/11/2023 veniva esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione afferente all'UG/647247/2023 che si concludeva con un mancato accordo tra le parti. Si evidenzia che in ottica di customer orientation la convenuta ha già provveduto ad annullare le rate rimanenti per il pagamento del contributo di attivazione. Tale scontistica sarà visibile sui prossimi conti telefonici in emissione. Su tale punto potrà essere pertanto dichiarata la cessata materia del contendere. 4. Motivi di diritto Tutto ciò premesso si chiede di respingere nella totalità le richieste dell'istante in quanto infondate in fatto ed in diritto. In primis l'istanza deve essere rigettata in quanto non adeguatamente motivata e provata: in spregio di quanto dispone la Delibera 353/19/CONS e successive modifiche, l'istante contesta l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate, contesta altresì di aver ricevuto la copia contratto seguita da una password errata; l'istante tuttavia non fornisce prova di quanto asserito. Si richiami il diffuso orientamento secondo cui la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente, in merito la Delibera n. 39/2020 del Corecom Basilicata e la Determina n. 48/2020 del Corecom Puglia hanno statuito, rispettivamente: "L'insufficiente e contraddittoria esposizione dei fatti oggetto dell'odierno procedimento [...] rende la domanda assolutamente indeterminata alla luce del richiamato principio del contenuto vincolato della pronuncia" (Del. n. 39/2020) e "L'istanza può trovare parziale accoglimento, per le ragioni e nei limiti di seguito specificati. La domanda sub D), di storno della posizione contabile e debitoria, non può essere accolta, risultando eccessivamente generica" (Det. n. 48/2020). Secondo un principio di carattere generale disciplinato dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c., il giudice deve decidere iuxta alligata et probata, e quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti; chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. È necessario provare i danni e i disagi subiti dal singolo utente da quanto imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio. Sul tema vedasi anche la Delibera n. 23 del 16 aprile 2020 del Corecom Calabria e Delibera n. 59 del 24 giugno 2020 Corecom Veneto oltre alle recentissime Definizione n. 4 del 11/01/2023 Corecom Veneto e Definizione n. 44/2023 Corecom Emilia Romagna: "[...]

L'istante, al contrario, non si è minimamente premurato di depositare agli atti alcuna documentazione (del tutto insussistente) a supporto di quanto affermato e richiesto, avendo omesso, in particolare, di allegare copia delle fatture volta a volta ricevute e qui contestate, oltre a copia di reclami eventualmente inoltrati all'operatore per segnalare l'asserita erroneità degli importi in esse contenuti. Si richiama, a tal riguardo, l'orientamento costante di Agcom e di questo Corecom in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione", da cui discende che "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR e delibera Corecom E-R n. 19/22) [...]. Fermo quanto sopraindicato, entrando nel merito della res controversa, si evidenzia che le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio, avendo il gestore provveduto ad attivare il piano tariffario prescelto conformemente alle richieste dell'utente. A fronte della suesposta ricostruzione, è evidente infatti che parte istante riceveva, via email il 27/10/2023, la documentazione contrattuale corredata dalla sintesi dell'offerta. Ad abundantiam l'utente avrebbe potuto altresì verificare e gestire la sua linea direttamente dal sito istituzionale di Wind Tre in Area Clienti o direttamente dall'app di Wind Tre, come comunicatogli tramite l'e-mail del 27/10/2023 (in atti). Secondo le Condizioni generali di contratto, nel momento in cui l'istante 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" e tutti gli Allegati. Si vuole richiamare in tal senso la Determina GU14/22\*\*21/2019 nel punto in cui viene indicato: "[...] si ritiene che al dovere di informare d'una parte corrisponda l'onere d'informarsi dell'altra, nel senso di farsi responsabilmente parte attiva acquisendo diligentemente tutte le notizie rese disponibili in relazione al rapporto contrattuale che si intende instaurare. In altri termini, se sull'operatore incombe l'obbligo di rendere disponibili all'utente tutte le informazioni che attengono al contratto, è poi onere dell'utente prenderne compiutamente visione". Relativamente al contestato contributo di attivazione, si evidenzia che lo stesso risulta riportato sulla documentazione contrattuale oltretutto con la specifica rateizzato; Vi è di più: i costi di cui si discute sono indicati sul sito ufficiale di Wind Tre alla pagina <https://www.windtre.it/trasparenza-tariffaria> si ricorda a tal proposito che già con la comunicazione del 27/10/2023, la convenuta non solo inviava la documentazione richiesta, invitava altresì il cliente ad accedere all'Area clienti o all'app di Wind Tre per gestire la sua linea. Il cliente avrebbe pertanto potuto avere contezza delle condizioni applicate anche tramite il sito di Wind Tre! Si richiami a tal proposito Delibera n. 9/22/CIR l'Autorità sancisce: "[...] le fatture insolte hanno come oggetto le rate residue del modem acquistato a rate dal cliente al momento della sottoscrizione del contratto, che sono dovute al momento della chiusura del contratto, in quanto si tratta di un bene di proprietà del cliente" e Delibera AGCOM N. 4/23/CIR: "In merito alla contestazione relativa alle rate del modem [...], le stesse sono dovute in quanto trattasi di un bene in acquisto a rate, pertanto, il cliente è tenuto al pagamento di tutte le rate concordate anche in caso di cessazione anticipata del rapporto [...]. Per ciò che concerne il contributo di attivazione al contrario si ribadisce che la convenuta, unicamente in ottica di customer orientation, ha già predisposto lo sconto delle rate rimanenti; tale scontistica sarà visibile sulle fatture di prossima emissione. Ferme le eccezioni in rito e sulla base delle azioni intraprese, si richiede pertanto a codesto spettabile Corecom di dichiarare la cessata materia del contendere. Si richiami a tal proposito la Delibera 45/23 del Corecom Abruzzo: "[...] non si ritiene che per il lamentato disservizio possa configurarsi in capo allo stesso alcun profilo di inadempimento contrattuale tale da consentire il riconoscimento di ulteriori compensazioni in questa sede. La richiesta di indennizzo [...] pertanto essere rigettata, per cessata materia del contendere [...]. In rito dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa; nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolte indicate, di credito certo, liquido ed esigibile dunque ompensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4.

**MOTIVAZIONE:** Considerato che l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non sono suscettibili di accoglimento per le motivazioni che seguono. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione,

tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Premesso ciò, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Dalla ricostruzione dei fatti operata dalle parti e dalla documentazione depositata la domanda dovrà essere rigettata. Sono inammissibili le richieste avanzate dall'istante in ordine alla cessazione del contratto senza l'applicazione di costi e la possibilità di restituire il modem e l'antenna ai sensi dell'art. 20, comma 4, Delibera 353/19/CONS: "l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Con riferimento invece alla contestazione degli addebiti per il contributo di attivazione non si riscontrano irregolarità dell'operatore. Nel contratto n. 16XXX97 depositato e sottoscritto dall'utente è espressamente indicato quanto poi addebitato in fattura. In tal caso di rigetto, il valore del decum è da considerarsi pari a zero;

#### DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza dell'utente XXX, del 14/02/2024, per i motivi di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
ALFREDO AURILIO