

DELIBERA N. 38

**XXX XXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/397009/2021)**

Il Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Il Corecom Abruzzo del 06/08/2021;

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

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

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

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

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Co.Re.Com Abruzzo;

VISTA la convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell'Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA la delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020, recante *“Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

RICHIAMATA la delibera del Co.Re.Com Abruzzo n. 1 del 26/01/2021 con la quale si è proceduto alla presa d'atto della delibera n. 683/20/CONS che ha disposto la proroga di un anno dell'Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 e delle Convenzioni attuative concernenti l'esercizio delle funzioni delegate ai Co.Re.Com , in scadenza al 31/12/2020;

VISTA l'istanza di XXX XXXX del 21/02/2021 acquisita con protocollo n. 0091003 del 21/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha depositato l'istanza di definizione nei confronti di Wind Tre SpA, specificando quanto di seguito: “Io sottoscritto XXX XXX residente all'Aquila, codice fiscale CHLXXXX9L0BXXO codice cliente della Wind Tre: 13940690 per l'utenza telefonica: 392XXXXXX in seguito al mancato accordo tra le parti nell'udienza per il

tentativo di conciliazione del 3/2/2021 CHIEDO a Codesto Ill.mo CoReCom la definizione della controversia in oggetto.

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI Il giorno 3/2/2021 durante la detta udienza tenutasi alla presenza del conciliatore Roberto Riga le due parti – il signor Pietro Granatiero, in qualità di rappresentante della Wind Tre ed io sottoscritto XXXX XXXX – dopo una rapida discussione avevano raggiunto un accordo sull'indennizzo che la convenuta avrebbe dovuto corrispondere all'istante. In seguito ad una breve sospensione chiesta per poter contattare l'Operatore, il signor Granatiero mi ha comunicato che la Wind Tre esigeva che dall'indennizzo sul quale ci eravamo accordati venisse detratta la somma di € 71,60 relativa ad una mia presunta posizione debitoria che secondo la convenuta deriverebbe da una precedente controversia tra parti conclusasi con la Delibera di Codesto CoReCom N.103 del 21/11/2020. Per poter risolvere l'attuale controversia, sarà pertanto necessario chiarire gli effetti di tale Delibera.

CONTROVERSIA UG/358790/2020 Io sono titolare del contratto Wind Tre relativo all'offerta in abbonamento WebNight&Day Pack attivata sulla SIM Dati numero 392XXXXXX che prevede la navigazione di 1 GB al giorno in orario diurno (8:00-23:59) e senza limiti in orario notturno (00:00-7:59). Il giorno 27/4/2020 dalle ore 2,30 e fino alle ore 3,49 – con una serie di 51 episodi al costo di 0,41+iva ciascuno – sono stati addebitati sul predetto numero 392XXXXXX costi per un totale di € 20,90+iva. Tale serie di addebiti è avvenuta in maniera completamente errata dal momento che il mio abbonamento prevede il traffico notturno illimitato gratuito. In merito, il giorno 30/4/2020 ho presentato alla Wind Tre un reclamo chiedendo che venissero corretti gli errati addebiti, anche al fine di poter emettere una corretta fattura. La Wind Tre non ha mai risposto al mio reclamo, non ha mai corretto gli errati addebiti e non ha mai provveduto ad effettuare i dovuti controlli sulla fattura da emettere. In tal modo essa ha creato ai miei danni un'errata posizione debitoria e da dieci mesi rifiuta di cancellarla. Durante l'udienza per il tentativo di conciliazione del 3/2/2021, la convenuta

ha tentato di giustificare la serie di addebiti di cui sopra sostenendo che essa sarebbe stata causata dal fatto che la mia connessione sarebbe iniziata prima di mezzanotte e che pertanto il sistema non avrebbe distinto la tariffazione diurna (limitata ed a pagamento dopo l'esaurimento della soglia di 1 GB) dalla tariffazione notturna illimitata e gratuita. Non esiste alcun dubbio sul fatto che dal punto di vista tecnico le cose siano andate esattamente come la Wind Tre le ha descritte; infatti l'origine del problema in oggetto risiede proprio nell'errore del sistema che non ha distinto il passaggio tra le due diverse tariffazioni.

A tale riguardo il regolamento contrattuale è preciso e chiarissimo; esso infatti stabilisce quanto segue: «Sono previsti tempi tecnici per il cambio di tariffazione fino ad un massimo di 15 minuti: passaggio da tariffazione diurna a notturna tra le 00:00 e le 00:15, passaggio da tariffazione notturna a diurna tra le 8:00 e le 8:15.» Posto dunque che il passaggio alla tariffazione notturna gratuita deve essere effettuato entro le 00:15 e posto che nel caso in oggetto sono stati applicati costi per il traffico avvenuto tra le ore 2:30 e le 3:49 appare evidente che la serie di addebiti di cui trattasi è stata causata da problemi tecnici del sistema della Wind Tre che ha applicato costi non dovuti durante una fascia oraria che secondo il contratto prevede la navigazione illimitata gratuita.

Pertanto tali problemi si sono protratti anche nel successivo orario diurno, come dimostra il fatto che nella prima connessione diurna delle ore 10:40 ed in quelle seguenti sono state erroneamente applicate tariffe con costi extra-soglia in luogo del normale piano diurno di 1 GB. Occorre aggiungere che simili problemi tecnici si erano presentati (raramente) anche in passato ed erano stati sempre risolti facilmente con la collaborazione dell'operatore che aveva provveduto subito a cancellare gli errati addebiti. Nel caso in oggetto, invece, la Wind Tre non ha collaborato in alcun modo e pertanto da dieci mesi ha creato una mia errata posizione debitoria.

La convenuta, durante l'udienza del 3/2/2021, ha ammesso di non aver mai risposto per iscritto ai miei reclami, tuttavia si è giustificata affermando di aver tentato invano di telefonare al mio numero Wind Tre 392XXXXXX. A tale riguardo deve

essere precisato che la Wind Tre era perfettamente a conoscenza del fatto che tale numero 392XXXXXX appartiene ad una SIM Dati (inserita nel modem PocketCube) e che esso non è idoneo a ricevere telefonate o messaggi interi.

In ogni caso, occorre tener presente che nel reclamo inviato alla Wind Tre era chiaramente indicato che la mia richiesta riguardava esclusivamente la cancellazione degli addebiti errati, e che pertanto, in assenza di tale fatto concludente, una qualsivoglia altra risposta sarebbe stata del tutto inutile. Occorre infatti ricordare che secondo il regolamento contrattuale della Wind Tre, in presenza di una sua posizione debitoria il cliente non può richiedere una nuova offerta né può acquistare un nuovo dispositivo poiché ogni suo eventuale ordine viene annullato.

E' esattamente questo il problema che l'istante chiedeva alla convenuta di risolvere definitivamente essendo tale problema già stato l'oggetto di due precedenti controversie riguardanti altrettante errate posizioni debitorie (infra II controversia) che da più di due anni impediscono all'istante di effettuare nuovi ordini.

L'oggetto della presente controversia è quindi il comportamento della Wind Tre che, sebbene siano trascorsi dieci mesi dal reclamo presentato dall'istante, non ha ancora cancellato la sua errata posizione debitoria causata dai detti addebiti. Pertanto, in ragione dell'Articolo 12 del Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) l'istante CHIEDE un indennizzo di € 300 (trecento) e la cancellazione degli errati addebiti descritti sopra.

SECONDA CONTROVERSIA: PRESUNTA POSIZIONE DEBITORIA

Come s'è accennato nelle considerazioni preliminari di cui sopra, è stato impossibile raggiungere un accordo tra le parti nell'udienza del 3/2/2021 a causa della diversa interpretazione che esse hanno dato della Delibera N. 103 del 21/11/2020 relativa ad una precedente controversia tra le stesse.

Tale Controversia GU14/294670/2020 era estremamente ampia e complessa, tuttavia l'attuale oggetto del contendere riguarda unicamente la decisione in merito ad

una mia presunta posizione debitoria nei confronti della convenuta per una somma di € 71,60. Riassumo i fatti.

§ 1. La ricostruzione della mia presunta posizione debitoria di € 71,60 Nell'esecuzione del contratto relativo all'offerta voce ALL-IN 400 Pack attivata sul mio numero 331XXXXXXX durante il periodo di 22 mesi compreso tra il 19/7/2016 ed il 19/5/2018 la Wind Tre aveva applicato costi doppi rispetto a quelli previsti dal contratto e si era pertanto prodotta una mia errata posizione debitoria pari a € 236,50. In data 8/1/2019 la Wind Tre aveva ammesso di aver applicato costi errati ed aveva emesso una nota di credito dell'importo di € 164,90 a storno della errata fatturazione emessa. Tuttavia tale nota di credito era insufficiente ad estinguere interamente l'errata posizione debitoria pari a € 236,50 che era stata prodotta. Infatti continuava ad esistere una mia errata posizione debitoria pari a € 71,60 (ovvero la differenza tra € 236,50 ed € 164,90). In data 23/1/2019 la Wind Tre con una lettera raccomandata aveva chiesto il mio pagamento di tale presunta posizione debitoria di € 71,60 In data 26/1/2019 nella mia risposta inviata tramite PEC io chiedevo spiegazioni in merito alla pretesa della Wind Tre ed indicavo in maniera chiara e precisa le ragioni per le quali il mio presunto debito di € 71,60 doveva essere cancellato essendo dovuto in realtà a tariffe errate. Non avendo mai avuto risposta alla mia richiesta, e non avendo la Wind Tre provveduto a cancellare la mia errata posizione debitoria, avevo chiesto tramite Codesto CoReCom un indennizzo di € 300 per mancata risposta al mio reclamo.

§ 2. La posizione assunta dalla convenuta Wind Tre In fase di definizione della controversia si sono avute le seguenti opposte posizioni delle due parti. La Wind Tre ha ammesso di non aver mai risposto ai reclami, tuttavia ha asserito di aver risposto per fatti concludenti e «in merito ai reclami dà atto di aver già predisposto aggiustamenti contabili [...] l'emissione delle note di credito delegittima la richiesta di indennizzi per mancata risposta al reclamo» ed «avendo il Gestore già predisposto gli importi suddetti, su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere». In sintesi la convenuta ha asserito:

a) di aver cancellato l'errata posizione debitoria dell'istante con l'emissione di una nota di credito a storno dell'errata fatturazione emessa;

b) di aver in tal modo risposto per fatto concludente.

§ 3. La posizione dell'istante La realtà effettuale era la seguente:

a) In relazione all'errata posizione debitoria di € 71,60 la Wind Tre non ha mai emesso alcuna nota di credito a storno della fatturazione errata né sono esistiti suoi comportamenti concludenti;

b) la stessa ha ammesso di non aver mai risposto ai reclami presentati dall'istante;

c) la convenuta doveva pertanto corrispondere all'istante l'indennizzo previsto di € 300.

§ 4. La Delibera N. 103 del 21/11/2020 Codesto CoReCom con la Delibera N. 103 del 21/11/2020 ha respinto la mia richiesta ed ha invece accolto quella fondata sulla posizione della convenuta stabilendo quanto segue: «Deve ritenersi non accoglibile la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, atteso che il mancato riscontro alla segnalazione relativa alla fatturazione difforme può ritenersi assorbito dal comportamento concludente dell'operatore che ha proceduto allo storno degli importi fatturati non conformi.» Esistevano due alternative ineludibili:

I) o si ammetteva che la Wind Tre avesse estinto la posizione debitoria dell'istante e che quindi avesse risposto per fatto concludente ai reclami dell'istante;

II) oppure si negava che la Wind Tre avesse estinto tale posizione debitoria ed in tal caso la convenuta avrebbe dovuto corrispondere all'istante l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami. La Delibera N.103 ha ritenuto accoglibile la prima ipotesi, ed in ragione di essa esistono due punti vincolanti per le parti:

a) non è stata accolta la richiesta di indennizzo dell'istante perché:

b) la sua errata posizione debitoria di € 71,60 era stata cancellata dal comportamento concludente dalla convenuta.

§ 5. La posizione assunta dalla Wind Tre in seguito alla Delibera N. 103 del 21/11/2020 Dopo l'emanazione della Delibera del 21/11/2020, la Wind Tre ha mutato la sua posizione. Essa, infatti, dopo aver dichiarato di aver cancellato l'errata posizione debitoria di € 71,60 dell'istante con l'emissione di una nota di credito a storno degli importi fatturati non conformi, e dopo aver ottenuto in ragione di tale dichiarazione la decisione in suo favore di Codesto CoReCom, afferma ora che in realtà l'errata posizione debitoria di € 71,60 dell'istante non è mai stata cancellata, che la Wind Tre non intende in alcun modo cancellarla e che esige il pagamento di essa. Questa nuova posizione della Wind Tre, espressa anche durante l'udienza del 3/2/2021 per il tentativo di conciliazione, ha dato origine ad una nuova controversia tra le parti

§ 6. La nuova controversia tra l'istante e la Wind Tre Come s'è detto al § 4, in ragione della Delibera del 21/11/2020 esistono ormai per le parti due punti vincolanti:

a) l'istante non aveva diritto ad un indennizzo perché secondo quanto la Wind Tre ha dichiarato:

b) la sua errata posizione debitoria di € 71,60 è stata cancellata dalla convenuta con un «comportamento concludente dell'operatore che ha proceduto allo storno degli importi fatturati non conformi».

Pertanto la convenuta non può in nessun modo esigere il pagamento della detta somma di € 71,60: sia perché essa era relativa ad un'errata posizione debitoria prodotta da «importi fatturati non conformi» che la convenuta ha asserito di aver cancellato; sia perché Codesto CoReCom ha posto tale asserito «comportamento concludente dell'operatore che ha proceduto allo storno degli importi fatturati non conformi» a fondamento della sua decisione con cui ha respinto la richiesta di indennizzo dell'istante.

La nuova posizione debitoria creata dalla Wind Tre ai danni dell'istante non può quindi trarre fondamento dalla situazione precedente conclusasi definitivamente in seguito alla emanazione della Delibera N.103 del 21/11/2020, né può avere fondamento alcuno. Tuttavia, la relativa controversia sorta tra le parti è distinta dalla precedente in ragione della diversità di petitum e di causa petendi, ed in ragione del fatto che essa ha origine da comportamenti posteriori alla data del 21/11/2020.

§ 7. Conclusione e richieste dell'istante Codesto CoReCom con la Delibera N. 103 del 21/11/2020 ha stabilito che l'istante non aveva diritto all'indennizzo per la mancata risposta ai suoi reclami relativi ad una sua errata posizione debitoria di € 71,60 perché, secondo ciò che la Wind Tre ha dichiarato, tale errata posizione debitoria era stata cancellata dalla convenuta con un «comportamento concludente dell'operatore che ha proceduto allo storno degli importi fatturati non conformi». Gli effetti di questa decisione sono vincolanti per le parti e sono i seguenti:

- a) all'istante non è stato riconosciuto il diritto all'indennizzo per mancata risposta ai suoi reclami perché:
- b) la convenuta ha dichiarato di aver già cancellato la sua posizione debitoria di € 71,60 pertanto:
- c) la Wind Tre – non avendo in realtà mai cancellato l'errata posizione debitoria dell'istante – era tenuta a cancellarla attuando realmente un «comportamento concludente» entro il termine massimo della data di emanazione della Delibera del 21/11/2020.

Poiché invece dal 21/11/2020 la Wind Tre rifiuta di cancellare e lascia persistere a danno dell'istante la detta errata posizione debitoria che da due anni è oggetto di reclami e che in virtù della Delibera N. 103 del 21/11/2020 non può esistere,

L'ISTANTE in ragione dell'Articolo 12 del Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) CHIEDE un indennizzo di € 300

(trecento) e la cancellazione della detta posizione debitoria di € 71,60 di cui la convenuta esige il pagamento. In fede L'Aquila, 21/2/2021.”. In base a tali premesse, l'utente chiede:

i. Indennizzo per la mancata risposta ai reclami;

ii. Cancellazione degli errati addebiti. Nella successiva integrazione prodotta nel fascicolo documentale ha precisato che a seguito della minaccia di sospensione pervenuta da parte dell'operatore è stato costretto ad effettuare il pagamento della somma indebita di € 26,90, pertanto le richieste sono, oltre l'indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta al reclamo, la restituzione della somma di € 26,90 e un ulteriore indennizzo di € 100,00 per pratica commerciale scorretta.

Allega:

a. Verbale mancato accordo del 03/02/2021;

b. Ulteriore esposizione dei fatti;

c. Reclamo trasmesso via pec con ricevuta di consegna relativo al contestato addebito di € 20,90 oltre IVA;

d. Dettaglio traffico internet;

e. Descrizione dell'offerta sottoscritta;

f. Fatture con scadenza del 08/07/2020, 07/09/2020, 10/03/2021;

g. Nota accadimenti sopravvenuti 24/02/2021 e nuove richieste;

h. Ricevuta di accettazione della pec trasmessa in data 26/02/2019; i. Copia dell'ordine annullato del 10/04/2018.

Infine, in esito alle memorie difensive depositate dal gestore, parte istante produce le proprie memorie di replica nelle quali dichiara: “La convenuta Wind Tre propone un'eccezione di rito per inammissibilità e/o improcedibilità della mia istanza di definizione limitatamente alla domanda di risarcimento del danno. In realtà in nessuna parte della mia istanza si fa riferimento alla richiesta di risarcimento del danno. Essa istanza riguarda unicamente la richiesta degli indennizzi previsti dal Regolamento di cui all'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS in conformità con quanto previsto dall'Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS. L'eccezione di rito proposta dalla parte convenuta non ha pertanto alcun fondamento né ragion d'essere. In relazione alle seconda eccezione di rito presentata dalla convenuta – considerato:

a) che durante il tentativo di conciliazione tenutosi in data 3/2/2021 la Wind Tre ha vantato una sua inesistente posizione creditoria nei miei confronti per una somma di € 71,60;

b) che conseguentemente nella mia istanza di definizione è stato proposto di accertare anche l'inesistenza del credito vantato della convenuta;

c) che d'altra parte Codesto CoReCom ha stabilito che la controversia relativa a tale ulteriore accertamento non può essere trattata nel presente procedimento di definizione – deve ritenersi come non proposta la parte della mia istanza relativa ad esso accertamento, indicata con il titolo «Seconda controversia: presunta posizione debitoria». Conseguentemente, non potendo essere trattata tale seconda controversia e non potendo quindi l'istante allegare tutta la documentazione ad essa relativa, Codesto CoReCom – che peraltro è privo di elementi sufficienti per poter conoscere adeguatamente l'oggetto della seconda controversia – non può pronunciarsi in merito ad essa in un qualsivoglia modo che limiti in futuro il diritto di azione dell'istante ai fini dell'accertamento di cui sopra, il quale diritto potrà essere esercitato a tempo debito anche presso Codesto CoReCom. ... DELLA MANCATA RIPOSTA DELLA CONVENUTA AL RECLAMO DELL'ISTANTE Sintesi:

a) la convenuta asserisce di aver risposto al reclamo dell'istante inviando un messaggio al numero 331XXXXXXX;

b) tale numero telefonico non appartiene all'istante;

c) quindi la convenuta non ha risposto al reclamo in oggetto ed è tenuta a corrispondere all'istante l'indennizzo previsto. Esposizione dei fatti: In merito al reclamo in oggetto inviato in data 30/4/2020 la convenuta nella sua Memoria Difensiva asserisce di aver risposto tentando di telefonare ed inviando un messaggio al numero 331XXXXXXX.

Il numero 331XXXXXXX non appartiene all'istante. Esso è stato intestato all'istante quale utente della Wind Tre fino al 20/05/2018. In tale data è stato definitivamente disattivato dalla stessa Wind Tre ed in merito alla regolarità di tale disattivazione ed alla restituzione del relativo credito residuo si è svolta presso Codesto CoReCom la controversia GU14/294670/2020 conclusasi con la Delibera N. 103 del 23/11/2020, che dando ragione alla convenuta Wind Tre ha riconosciuto la regolarità con cui l'operatore aveva proceduto in data 20/05/2018 alla definitiva disattivazione di tale numero. In calce alla presente è allegata la copia della delibera. Per le ragioni dette la convenuta non poteva non sapere che il numero 331XXXXXXX non è intestato all'istante. In ogni caso era suo onere verificare che il mezzo da essa usato per rispondere al reclamo fosse efficiente ed idoneo a tal fine. Peraltro non si comprende per quale ragione la convenuta non abbia risposto attraverso lo stesso mezzo (PEC) con cui il reclamo le era stato inviato o attraverso l'indirizzo di posta elettronica registrato dal cliente per tutte le comunicazioni dell'operatore. In ogni caso il reclamo riguardava esclusivamente la cancellazione dell'errata posizione debitoria dell'istante.

La Wind Tre non ha mai cancellato tale errata posizione debitoria; ed infine – senza mai verificarne il reale fondamento, e senza mai dare spiegazioni – ne ha preteso pagamento.

Prima Richiesta: Essendo stato provato che la convenuta Wind Tre non ha risposto al reclamo oggetto della presente controversia, l'istante chiede un indennizzo di € 300 secondo ciò che è previsto dall'Articolo 12 del Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS).

DEGLI ERRATI ADDEBITI Sintesi:

a) la convenuta asserisce di aver inviato il previsto preavviso che segnala tramite un SMS l'esaurimento della soglia dati e quindi l'applicazione dei costi extra-soglia;

b) la convenuta allega la fotografia dell'SMS di preavviso; c) in tale fotografia è indicato che il preavviso di cui trattasi è stato inviato con due ore di ritardo, quando ormai tutti gli errati addebiti erano già stati applicati; pertanto la Wind Tre è responsabile per tali errati addebiti. Esposizione dei fatti:

La convenuta nella sua Memoria Difensiva dichiara che esiste «il servizio “info-soglia” che la Wind Tre mette a disposizione della clientela e che prevede l’invio di un SMS di notifica dell’imminente esaurimento delle soglie incluse di traffico allo scopo di avvisare il cliente al raggiungimento del 90% della soglia» ed aggiunge: «corre l’obbligo di precisare per il contenzioso in oggetto che in data 27/04/2020 il sistema inviava in automatico un SMS di preavviso esaurimento della soglia dati oltre la quale soglia si sarebbe applicata la tariffa extra relativa all’offerta, come da print di sistema sottostante».

Dunque la Wind Tre ammette che prima di poter applicare i costi extra-soglia essa è tenuta ad inviare un SMS di notifica dell’imminente esaurimento delle soglie incluse di traffico al raggiungimento del 90% della soglia; ed allega la fotografia dell'SMS a cui fa riferimento. In tale fotografia è riportato il seguente testo: «soglia dati inclusa in esaurimento; oltre la soglia si applica la tariffa extra della tua offerta» ed è altresì indicato che il messaggio è stato inviato alle ore 4:22. Gli errati addebiti oggetto della presente controversia sono stati invece applicati a partire dalle ore 2:30 e fino alle

ore 3:49. Il messaggio SMS di preavviso avrebbe dovuto essere inviato prima dell'inizio dell'applicazione degli addebiti delle ore 2:30; invece è stato inviato con due ore di ritardo e circa un'ora dopo l'ultimo addebito alla fine della connessione.

Quindi tale messaggio SMS di preavviso è stato inviato quando ormai tutta la serie dei 51 errati addebiti era già stata applicata. 2 Nota: per ulteriori prove in merito agli errati addebiti l'istante rinvia al già menzionato allegato del 24/2/2021. Sia qui sufficiente ricordare che tali errati addebiti non sono stati limitati all'orario notturno, ma si sono protratti anche nel successivo orario diurno. Infatti durante l'intera giornata il normale piano diurno di 1 GB non è stato mai applicato, come dimostra il fatto che fin dalla prima connessione diurna delle ore 10:40 e poi in tutte quelle successive sono state erroneamente applicate tariffe con costi extra-soglia in luogo del piano regolare previsto dal contratto tra le ore 8:00 e le 23,59.

A tale riguardo la Memoria Difensiva della convenuta tace completamente. Anche perché sarebbe impossibile tentare di dare una risposta. Inoltre, per una più chiara conoscenza degli errori compiuti dalla convenuta Wind Tre, vedasi infra il paragrafo: Del Regolamento Contrattuale. Seconda Richiesta: Essendo stato provato che la convenuta Wind Tre è responsabile per gli errati addebiti oggetto della presente controversia per una somma pari ad € 26: l'istante chiede il rimborso di € 26. DEL REGOLAMENTO CONTRATTUALE Ferma restando la dimostrazione data sopra in merito agli errati addebiti da parte della convenuta: E' necessario esaminare il regolamento contrattuale oggetto della presente controversia. Una sua copia è già stata allegata alla mia domanda. Esso prevede:

a) la navigazione con 1 GB al giorno in orario diurno (8:00-23:59);

b) la navigazione illimitata-gratuita in orario notturno (00:00-7:59);

c) il passaggio dalla tariffazione diurna alla notturna da effettuarsi tra le ore 00:00 e le ore 00:15, ed il passaggio dalla tariffazione notturna a diurna tra le ore 8:00 e le ore 8:15; d) la cancellazione delle soglie diurne di 1 GB (e dell'eventuale traffico

diurno acquistato) non consumate in orario diurno. Occorre stabilire se sia ammissibile o no la pretesa della Wind Tre di poter applicare costi relativi al traffico dati extra-soglia nel periodo notturno in cui il contratto prevede la navigazione illimitata-gratuita. L'assurdità di tale pretesa dovrebbe apparire evidente; ma verrà qui ugualmente dimostrata. Si consideri il caso limite di una navigazione a cavallo tra lo scadere dell'orario diurno e l'inizio di quello notturno. In un dato momento, prima delle ore 00:15, debbono necessariamente avvenire due eventi precisi e concomitanti:

I - viene cancellata la soglia diurna non consumata (supra – punto d);

II - deve essere attivata la navigazione notturna illimitata-gratuita. Poiché dunque in un momento anteriore alle 00:15 viene cancellata la soglia diurna non consumata, se in quello stesso momento non venisse attivata la navigazione notturna illimitata, il cliente verrebbe privato sia di ciò che ha già pagato e che non ha consumato, sia della navigazione gratuita notturna; sicché verrebbe ad esser costretto ad acquistare un traffico extra-soglia in un orario in cui è invece prevista la navigazione gratuita.

Dunque il cliente sarebbe obbligato ad acquistare un traffico extra-soglia, non perché egli ha ecceduto nei consumi ma perché è stato privato di tutto quello che secondo il contratto egli aveva il diritto di avere.

Una tale applicazione del regolamento (che non può trovare alcun fondamento nel contratto) sarebbe una vera e propria truffa ai danni del cliente. Dunque si deve concludere che nel momento in cui in orario notturno la soglia diurna cessa di esistere deve necessariamente essere attivata la prevista navigazione notturna illimitata-gratuita, e che pertanto durante l'orario notturno illimitato-gratuito non possono mai essere applicati costi relativi al traffico extra-soglia. Peraltro, l'istante è cliente della Wind Tre da più di cinque anni ed il passaggio tra l'orario diurno e quello notturno è avvenuto sempre come prevede il regolamento e come è stato descritto sopra. Ed i rarissimi errori in merito sono stati sempre risolti facilmente con la collaborazione dell'operatore. Non

si comprende pertanto quale sarebbe il fondamento delle nuove pretese vantate dalla Wind Tre. In ogni caso oggetto della controversia non è l'opinione della convenuta, ma il contratto interpretato correttamente secondo il significato proprio delle parole, la connessione di esse, la razionalità e la buona fede.

L'interpretazione che la convenuta pretenderebbe di applicare non ha alcun fondamento contrattuale, è totalmente irrazionale ed è totalmente contraria alla buona fede. Infine è opportuno ricordare l'art. 1370 c.c.: «le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano, nel dubbio, a favore dell'altro».

3 DELL'IMPOSIZIONE DEL PAGAMENTO DI UN DEBITO INESISTENTE

Esposizione dei fatti: Come è stato indicato nell'allegato del 24/2/2021 alla mia domanda, in tale data la convenuta con una lettera raccomandata ha preteso il pagamento immediato della somma di € 26 relativa a una mia errata posizione debitoria, minacciando in caso contrario di sospendere il servizio. In tal modo io sono stato costretto ad effettuare in favore della convenuta un pagamento di € 26 a cui non ha mai corrisposto alcuna mia reale posizione debitoria.

La convenuta, pertanto, senza attendere l'esito del presente procedimento di definizione e senza aver verificato adeguatamente il fondamento delle sue pretese, si è avvalsa della sua posizione di forza rispetto al cliente per costringerlo ad un pagamento che – come è stato dimostrato sopra – non era dovuto. Tale comportamento rientra nelle pratiche commerciali scorrette ed aggressive di cui agli artt. 20, 24 e 25.d cod. cons. Dell'indennizzo: Al fine di determinare le mie richieste in merito all'imposizione del pagamento di cui sopra, ricordo che in seguito al reclamo del cliente l'operatore ha l'obbligo di effettuare con diligenza i necessari controlli.

Rispetto ad un errore di fatturazione egli può riconoscere le ragioni del reclamo e disporre il rimborso; oppure può ignorare il reclamo ed esigere il pagamento.

Se esigerà il pagamento e se la sua pretesa si rivelerà errata egli non potrà più pretendere di risolvere con un semplice rimborso la nuova situazione da lui prodotta con tale comportamento scorretto ai danni del cliente, ma per essa sarà tenuto a corrispondere un ulteriore indennizzo. Se si ammettesse il contrario ne deriverebbe: che il comportamento diligente e quello scorretto (o aggressivo) produrrebbero gli stessi effetti giuridici; che quindi il professionista non avrebbe alcuna ragione per attenersi al primo e troverebbe invece vantaggio nel secondo; che conseguentemente il consumatore sarebbe in posizione di completa soggezione nei suoi confronti.

Poiché tale ipotesi è contraria alla volontà del legislatore nazionale ed europeo, e segnatamente alle norme del Codice del Consumo indicate sopra, si deve concludere che per il caso in oggetto l'istante ha diritto sia al rimborso, sia ad un indennizzo per il comportamento scorretto/aggressivo del professionista. Infine ricordo che in ragione dell'art. 115 c.p.c. devono essere posti a fondamento della decisione i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita; e che la convenuta nella sua Memoria Difensiva non ha contestato in alcun modo quanto è stato da me allegato in data 24/2/2021 in merito al caso esposto in questo paragrafo.

Terza Richiesta: (ex art. 13 n. 7 Regolamento Indennizzi) Per la detta imposizione del pagamento non dovuto, nonché per il rifiuto opposto dalla convenuta alla mia domanda di rimborso allegata il 24/2/2021 chiedo che venga applicato in via analogica lo art. 12 del Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) e che quindi venga computato «un indennizzo pari ad € 2,50 per ogni giorno di ritardo» del rimborso a partire dalla data del 24/2/2021. Pertanto chiedo un indennizzo di € 300. In via subordinata chiedo che l'indennizzo venga computato secondo equità. DEL CONTROLLO DEI COSTI La convenuta elenca con una notevole confusione alcuni «strumenti per il controllo dei costi» senza tenere in alcun conto la differenza fondamentale tra i piani che hanno il traffico notturno illimitato gratuito ed i piani che non hanno il traffico notturno illimitato. Per i primi durante l'orario notturno non è previsto alcun sistema per il controllo dei costi da parte del cliente, proprio perché

durante l'orario notturno non è previsto alcun costo. Allego due fotografie della mia Area Cliente: la prima mostra la differenza tra la misurazione dei costi in orario diurno e l'indicazione che appare in orario notturno con traffico illimitato gratuito. La seconda fotografia dimostra che l'affermazione della convenuta secondo cui sarebbe possibile «disabilitare il traffico dati a pagamento» è falsa. **NOTA D'APPENDICE SULLA TERZA RICHIESTA** In merito all'indennizzo richiesto sopra dall'istante per l'imposizione di un pagamento non dovuto la convenuta fa riferimento alla Delibera n. 93/17/CONS secondo la quale «per la fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno». Con tale riferimento la convenuta dimostra di non aver compreso affatto quale sia l'oggetto del contendere. Pertanto sono necessari ulteriori chiarimenti:

a) in merito agli errati addebiti oggetto della controversia l'istante ha inviato alla Wind Tre un reclamo chiedendo la loro cancellazione;

b) la Wind Tre ha rifiutato di cancellare tali errati addebiti ed il 24/2/2021 ne ha preteso il pagamento immediato minacciando in caso contrario di sospendere il servizio;

c) quindi a partire dal 24/2/2021 l'oggetto del contendere non è più lo storno a cui fa riferimento la Delibera n. 93/17/CONS detta sopra; ma è il comportamento scorretto/aggressivo della Wind Tre, essendo stato dimostrato che la pretesa in ragione della quale essa ha imposto all'istante il pagamento in oggetto non aveva alcun fondamento.

In merito alla determinazione di un indennizzo occorre tener presente che dalla data del 24/2/2021 l'istante è divenuto creditore nei confronti della convenuta e che questa è tenuta al relativo rimborso non in ragione della precedente errata fatturazione ma in ragione del suo successivo comportamento scorretto/aggressivo con il quale ha imposto all'istante un pagamento non dovuto. Essendosi la Wind Tre opposta alla domanda di rimborso allegata dall'istante il 24/2/2021, appare evidente che – in ragione

dell'analogia tra la mancata risposta ai reclami e tale mancato rimborso – per l'indennizzo di cui trattasi sia applicabile in via analogica l'art. 12 del Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) e conseguentemente il computo di € 2,50 per ogni giorno di ritardo del rimborso. Per la completa esposizione della questione vedasi il paragrafo «Dell'imposizione del pagamento di un debito inesistente» e la relativa richiesta.”.

Allega:

D Due fotografie dell'Area Cliente dell'istante in cui è dimostrata la differenza tra l'indicazione dei consumi in orario diurno e quella che appare in orario notturno con traffico illimitato gratuito.

D.1 - Pagina della Memoria Difensiva della convenuta in cui essa afferma di aver inviato il suo messaggio di risposta al reclamo in oggetto al numero 331XXXXXXX che non appartiene all'istante.

D.1A - Ricevuta di avvenuta consegna del messaggio PEC con cui l'istante in data 25/5/2018 ha comunicato alla Wind Tre che il numero 331XXXXXXX era stato disattivato.

D.2 - Pagina della Delibera di Codesto CoReCom N. 103 del 23/11/2020 in merito alla definitiva disattivazione del numero 331XXXXXXX avvenuta in data 20/05/2018.

D.3 - Pagina della Memoria Difensiva della convenuta in cui è indicato che il suo messaggio SMS di preavviso che deve precedere l'applicazione dei costi extra-soglia è stato in realtà inviato con due ore di ritardo, quando ormai tutta la serie dei 51 errati addebiti era già stata applicata.

D.4 - Ingrandimento del messaggio SMS di cui al punto precedente.

D.5 - Fotografia dell'Area Cliente dell'istante che dimostra che l'affermazione della convenuta secondo cui sarebbe possibile «disabilitare il traffico dati a pagamento» è falsa. In realtà è possibile unicamente attivare o disattivare il blocco degli addebiti superiori alla soglia di € 61,00; è impossibile invece bloccare gli addebiti inferiori a tale soglia di € 61,00, quali quelli oggetto della controversia.

In ogni caso i detti addebiti sono possibili unicamente in orario diurno e sono impossibili durante l'orario notturno con traffico illimitato e gratuito di cui trattasi nella controversia.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nelle memorie depositate afferma quanto di seguito: “Prima di entrare nel merito della presente contestazione, Wind Tre S.p.A. precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quo secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari via via prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale.

Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura.

Lo scrivente Gestore rappresenta che per quanto riguarda il traffico dati extra soglia la contestazione non è fondata. Difatti, come previsto dalla Delibera AGCOM Ex.326/10/CONS e dal Regolamento europeo n. 544/20091, Wind Tre mette a disposizione dei Clienti, Consumer e Business, Prepagati e Postpagati, un servizio che permette di abilitare/disabilitare, a livello di SIM, la possibilità di fare traffico dati a pagamento, consentendo al cliente un migliore controllo della spesa.

Le direttrici interessate e gestite con soglie separate sono:

- traffico Dati Nazionale sotto rete 3;
- traffico Dati Internazionale.

La soglia dati impostata di default su tutte le SIM dipende dalla finalità d'uso privata o affari, per le utenze è pari ad € 50,00 o 150,00 iva esclusa sia per il traffico dati nazionale che per quello internazionale.

Nel dettaglio il servizio “Infosoglia” è il servizio gratuito che Wind Tre mette a disposizione della clientela e che prevede l’invio di un SMS di notifica dell’imminente esaurimento delle soglie di traffico incluse e rimanda il cliente all’IVR Info Soglie e/o all’Area clienti per ulteriori informazioni. Lo scopo è di avvisare il cliente al raggiungimento del 90% della soglia prevista per:

- Opzioni tariffarie

- Bonus

- Soglie dei piani dati

- Soglie dati dei piani voce L’SMS può essere visionato da sito fisso, portale mobile o dall’APP se in possesso di Smartphone o Tablet.

Corre l’obbligo di precisare per il contenzioso in oggetto che in data 27/04/2020 il sistema inviava in automatico un SMS di preavviso esaurimento della soglia dati e che oltre la soglia si sarebbe applicata la tariffa extra relativa all’offerta, con l’invito a verificare su App o contattando il 159, come da print di sistema sottostante: In data 30/04/2020 perveniva alla scrivente una PEC con cui parte istante reclamava l’addebito di € 20,90 + iva sul numero 392XXXXXX del giorno 27/04/2020. A seguito di puntuali verifiche veniva aperta la segnalazione n. IR0000023139673, chiusa in data 04/06/2020 a seguito tentativi di contatto falliti con invio di SMS, come da print di sistema sottostante: “IR0000023139673 –ms isdn +39392XXXXXX -ricevuta pec reclamo tariffazione dati -contatto 331XXXXXXX h 9.26, linea occupata, invio sms e chiuso ir. Gentile Cliente, abbiamo provato a contattarla ma senza successo, in merito alla sua pec, identificata con numero 23139673. Le comunichiamo che, da verifiche, risultano delle connessioni iniziate prima delle ore 00.00 del giorno

27/04/2020, nello specifico alle ore 23:02:32 del giorno 26/04/2020 della durata di 1:25:56.

Il Programma "Night Free" prevede giga illimitati, secondo i termini di utilizzo, per connessioni che abbiano inizio dalle ore 00:00 del giorno stesso.

Inoltre, l'addebito di € 0,41+iva e' dovuto allo sfioramento della soglia giornaliera prevista dal suo contratto. Restiamo a disposizione per qualsiasi informazione. Se non l'ha ancora fatto, scarichi la nostra APP gratuita "WIND TRE". Quanto al traffico dati extra soglia, si rappresenta che tutto il traffico generato oltre le soglie contrattualmente stabilite e per servizi non compresi nel plafond risultava oggetto, di specifica ed autonoma tariffazione secondo i costi previsti dal piano tariffario scelto dal sig. XXXX e, pertanto le connessioni internet addebitate sono relative all'utilizzo di extra soglia dati previsto dal piano tariffario sottoscritto. Proprio per questo, la controparte non può oggi dolersi della tariffazione subita, tenuto conto che è stato lo stesso istante, in sede di sottoscrizione del contratto, a domandare al Gestore di attivare sulla numerazione de qua il piano tariffario in questione, caratterizzato dalla possibilità di fruire del traffico a consumo, entro ed oltre le soglie contrattuali, così come consultabile sul sito <https://www.WindTre.it/trasparenza-tariffaria/tre-privati-non-sottoscrivibili> (doc. 1_ Caratteristiche offerta).

In ogni caso Wind Tre ribadisce che il cliente ha sempre a propria disposizione la possibilità di monitorare l'extra soglia come assicurato dalla convenuta, tra gli altri, con l'art. 4 della Carta dei Servizi (doc. 2) al punto "Trasparenza dei prezzi", ponendo a disposizione della Clientela diversi strumenti attraverso i quali consentire il controllo, in tempo reale ed in ogni momento, del livello di spesa raggiunto "I Clienti possono in ogni momento controllare il livello di spesa raggiunto:

a) direttamente dal proprio Terminale accedendo gratuitamente alla sezione 133 o 139 dal portale mobile di 3, compatibilmente con la disponibilità tecnica dei dati;

b) accedendo, previa autenticazione, alle pagine dedicate della sezione Area clienti133 o 139 sul sito web www.tre.it o www.Wind.Trebusiness.it, compatibilmente con la disponibilità tecnica dei dati;

c) contattando il Customer Care di 3, al numero 133 o 139; d) nel caso di utenti con carta prepagata, telefonando al numero 4030, per l'accesso ad un Servizio vocale automatizzato, con aggiornamento del traffico effettuato e ricevuto alla mezzanotte del giorno precedente.

Nel caso di abbonamento il servizio è offerto telefonando al numero 4034, e per le aziende telefonando al numero 4039.” Corre l'obbligo di confermare che il sito riportato nella Carta dei Servizi ex 3 sottoscritta dall'istante aveva un rinvio automatico al nuovo sito Wind Tre, ma di fatto non modificava la possibilità di visualizzazione delle soglie, ma è bene ribadire ancora una volta che era una delle possibilità di verifica e non l'unica considerando l'invio del messaggio Info Soglia ut supra riportato!!! Ciò posto, con la dovuta diligenza, ed in modo semplice e veloce, l'istante avrebbe potuto monitorare il traffico generato ed il livello di soglia raggiunto. Onere che, evidentemente, non si è affatto premurato di verificare.

Ne consegue, pertanto, la legittimità di tutti gli addebiti e, per l'effetto, la debenza della somma richiesta all'istante nell'addebito emesso, non avendo la convenuta ravvisato errori e/o difformità rispetto alle pattuizioni contrattuali inter-partes.

Lo scrivente Gestore osserva, altresì che nessun ulteriore reclamo scritto afferente all'oggetto dell'attuale procedimento risultava pervenuto da parte dell'istante. Premesso quanto sopra si richiama la Delibera 276/13/CONS, “Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, con cui l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente,

creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. In aggiunta, l'Agcom ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per giorni, mesi o addirittura per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo 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.

La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza.

Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno.

La convenuta specifica che, nel momento in cui l'istante ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione delle linee mobili, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli art. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di contratto" e tutti gli Allegati. Si precisa, infine, che l'eventuale fatturazione indebita trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante, mentre non è accoglibile alcuna richiesta di indennizzo.

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”.

Giova, in proposito, ricordare la Definizione di Rigetto n. 97 del 2/12/2020 Corecom Veneto, “che un orientamento ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso delle fatture può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (ex multiis Delibera Corecom Puglia n. 22/2017, Delibera Agcom n. 165/15/CIR, Delibera Corecom Piemonte n. 24/2018). Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l’utente e di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni.”

Ciò doverosamente premesso appare chiara la buona fede dell’operatore nei fatti di cui è causa e l’impossibilità per il Corecom Abruzzo di accogliere le avverse domande con riferimento agli indennizzi. Allega:

- a. Carta dei Servizi;
- b. Caratteristiche offerta piano tariffario Web Nigth&Day.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si deve precisare, come del resto già comunicato alle parti in data 25/03/2021, che ai sensi dell’art. 14 del vigente Regolamento di procedura di cui alla Del. 353/19/CONS il presente procedimento di definizione viene trattato avuto esclusivo riguardo a quanto corrispondente, per fatti contestati e richieste conclusive, all’oggetto dell’esperito, propedeutico procedimento UG 358790/2020 del quale si

riporta testualmente il contenuto: “Io sottoscritto XXXX XXXX, Codice cliente 13940690, sono titolare del contratto di abbonamento relativo al numero 392XXXXXXX con piano tariffario WebNight&Day Pack che prevede il traffico illimitato gratuito dalle ore 24 alle ore 8. Il giorno 27/4/2020 dalle ore 2,30 e fino alle ore 3,49 sono stati addebitati sul predetto numero 392XXXXXXX costi per un totale di € 20,90 + iva. Tale serie di addebiti è avvenuta in maniera completamente errata e priva di ogni fondamento anche perché, come s’è detto, il mio abbonamento Web Night&Day Pack prevede il traffico notturno illimitato gratuito. In merito, il giorno 30/4/2020 ho presentato alla Wind Tre un reclamo chiedendo che venissero corretti gli errati addebiti, anche al fine di poter emettere una corretta fattura.

La Wind Tre non ha mai risposto al mio reclamo, non ha mai corretto gli errati addebiti e non ha mai provveduto ad effettuare i dovuti controlli sulla fattura da emettere. In ragione dell'Articolo 12 del Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) la Wind Tre è tenuta a corrispondere l'indennizzo massimo previsto per mancata risposta ai reclami pari ad € 300. All’indennizzo previsto debbono essere sottratti € 20,00 da me effettivamente dovuti per il corretto pagamento del canone che non è stato possibile effettuare a causa dell’errata fattura emessa. Pertanto chiedo un indennizzo di € 280,00 (duecentottanta); chiedo altresì che la Wind Tre cancelli la mia errata posizione debitoria da essa creata corrispondente ad € 26,99. Distinti saluti XXXX XXXX Allegati: Copia del reclamo; Copia del dettaglio traffico relativo agli errati addebiti”.

Le ulteriori lagnanze riferite alla fatturazione difforme non possono essere in alcun modo prese in considerazione in questa sede in quanto già oggetto di trattazione di diversi procedimenti e provvedimenti, da ultimo quello relativo al GU14/294670/2020 nel quale è stato dato atto della cessata materia del contendere avendo riscontrato che l’operatore ha provveduto alla restituzione delle somme indebitamente riportate nelle fatture emesse.

Pienamente accoglibile, per le ragioni che seguono, la richiesta di indennizzo formulata da parte istante per la mancata risposta al reclamo relativo agli addebiti riferiti al traffico dati del 27/04/2020, trasmesso via pec in data 30/04/2020 e della cui relativa

avvenuta consegna deposita anche puntuale attestazione, atteso che l'operatore non ha dimostrato di avervi dato idoneo riscontro. Infatti, come dallo stesso operatore dichiarato all'interno delle proprie memorie difensive: "In data 30/04/2020 perveniva alla scrivente una PEC con cui parte istante reclamava l'addebito di € 20,90 + iva sul numero 392XXXXXX del giorno 27/04/2020.

A seguito di puntuali verifiche veniva aperta la segnalazione n. IR0000023139673, chiusa in data 04/06/2020 a seguito tentativi di contatto falliti con invio di SMS, come da print di sistema sottostante: "IR0000023139673 -ms isdn +39392XXXXXX -ricevuta pec reclamo tariffazione dati -contatto 331XXXXXXX h 9.26, linea occupata, invio sms e chiuso ir. Gentile Cliente, abbiamo provato a contattarla ma senza successo, in merito alla sua pec, identificata con numero 23139673. Le comunichiamo che, da verifiche, risultano delle connessioni iniziate prima delle ore 00.00 del giorno 27/04/2020, nello specifico alle ore 23:02:32 del giorno 26/04/2020 della durata di 1:25:56.

Il Programma "Night Free" prevede giga illimitati, secondo i termini di utilizzo, per connessioni che abbiano inizio dalle ore 00:00 del giorno stesso. Inoltre, l'addebito di € 0,41+iva e' dovuto allo sfioramento della soglia giornaliera prevista dal suo contratto. Restiamo a disposizione per qualsiasi informazione. Se non l'ha ancora fatto, scarichi la nostra APP gratuita "WIND TRE".” A riguardo parte istante sottolinea come la numerazione 331XXXXXXX, asseritamente utilizzata dal gestore per i tentati contatti chiarificatori del caso, fosse di fatto non più in uso da parte del Sig. XXXX a seguito della disattivazione operata da Wind stessa in data 20/05/2018, peraltro già dichiarata legittima dal Corecom Abruzzo in sede di precedente definizione GU14 n. 294670/2020.

Né, peraltro, la schermata interna depositata dall'operatore dalla quale risulterebbero eseguiti invano contatti telefonici e invio di sms esplicativi avrebbe potuto essere considerata prova della tentata condotta attiva da parte di Wind a fronte del reclamo ricevuto via pec dall'istante in data 30/04/2020.

Quanto detto alla luce della recentissima sentenza del Tar Lazio, n. 05201/2021, con la quale l'Organo amministrativo giudicante ha ribadito che: "... la

“schermata”, in quanto documento di parte, privo di alcuna precisa indicazione delle circostanze a cui sarebbe stata comunicata la necessità di intervento asseritamente rifiutata, non può, ad avviso del Collegio, avere valore probatorio ai fini in esame. ”. Ne consegue, pertanto, che la condotta dell’operatore rispetto al reclamo sporto via pec dall’utente il 30/04/2020 sia da ritenersi illegittima in quanto sostanzialmente omissiva, facendo sorgere in capo all’istante il diritto a vedersi riconosciuto il relativo indennizzo ex art. 12, c. 1 del vigente Regolamento Indennizzi nella misura massima prevista pari ad € 300,00 (in base alla citata normativa: “L’operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di € 300.”).

Per quanto concernente la richiesta dell’istante di storno/rimborso dell’addebito di € 20,90 + Iva relativo al traffico dati svolto sul numero 392XXXXXX in data 27/04/2020 dalle ore 2,30 alle ore 3,49 nonostante la prevista libertà di navigazione in modalità free dalle ore 00,00 alle ore 7,59 propria dell’offerta Web Night and Day Pack sottoscritta, si ritiene anch’essa meritevole di accoglimento per le seguenti ragioni. A riguardo l’operatore, oltre a descrivere tutte le opzioni messe a disposizione dei propri clienti per il controllo costante dei Giga in loro possesso, di quelli consumati e/o, quindi, di quelli in via di esaurimento ai fini dell’autolimitazione nell’utilizzo degli stessi, pena il pagamento delle tariffe previste in caso di sfioramento, con ciò volendo sottolineare anzitutto la variegata e puntuale gamma di sistemi di alert creati in favore degli utenti rispetto al consumo dei pacchetti dati, sostiene che la navigazione extra soglia sarebbe stata effettuata da parte del Sig. XXXX dalle ore 23:02:32 alle ore 1:25:56 del 24/04/2020 e che, prevedendo il programma “Night Free” giga illimitati per connessioni che abbiano inizio alle ore 00:00, nel caso di specie sarebbe stata correttamente applicata la tariffazione al minuto.

Inoltre, secondo l’operatore sarebbe stata correttamente applicata anche la tariffa di € 0,41 + iva per avvenuto sfioramento da parte del Sig. XXXX della soglia giornaliera prevista dal contratto sottoscritto. Sostiene altresì Wind Tre di aver anche inviato all’istante, in data 27/04/2020, un sms automatico di preavviso dell’imminente

esaurimento della soglia dati in dotazione, superata la quale sarebbe stata applicata la tariffa extra prevista dall'offerta, con invito allo stesso a verificarne gli aggiornamenti tramite app oppure tramite 159.

Di tale evenienza il gestore allega agli atti copia del relativo print di sistema, tuttavia dalla medesima schermata emerge come l'invio dell'sms automatico sarebbe avvenuto ben oltre l'orario di compiuto traffico in extrasoglia e, ciò, sia secondo le tempistiche asserite dal gestore (dalle ore 23:02:32 alle ore 1:25:56) sia rispetto a quelle descritte dall'istante (dalle ore 2,30 e fino alle ore 3,49) posto che il print di sistema ne attesta l'inoltro il giorno 27/04/2020 alle ore 04:22:30.

Come sottolineato, inoltre, dall'istante nelle proprie repliche: "... tali errati addebiti non sono stati limitati all'orario notturno, ma si sono protratti anche nel successivo orario diurno. Infatti durante l'intera giornata il normale piano diurno di 1 GB non è stato mai applicato, come dimostra il fatto che fin dalla prima connessione diurna delle ore 10:40 e poi in tutte quelle successive sono state erroneamente applicate tariffe con costi extra-soglia in luogo del piano regolare previsto dal contratto tra le ore 8:00 e le 23,59."

Orbene, dal dettaglio del traffico internet e degli addebiti oggetto di controversia visionabili dall'Allegato 2 prodotto da parte istante, gli orari di avvenuto addebito coincidono con quelli da quest'ultimo descritti.

Nonostante le dichiarazioni a riguardo svolte dall'operatore nei propri scritti difensivi, infatti, lo stesso omette di mostrare il dettaglio orario mediante evidenze contabili ufficiali e non può, pertanto, che concludersi per l'indebita fatturazione operata da Wind Tre nei confronti del sig. XXXX in fascia oraria destinata alla navigazione illimitata in modalità gratuita come pure rispetto a quella diurna del 27/04/2020 in cui risulta erroneamente essere stato applicato l'extrasoglia per un totale complessivo di € 20,90 oltre Iva.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. XXXX XXXX nei confronti dell'operatore Wind Tre nei termini sopra evidenziati.

2. La società Wind Tre è tenuta a riconoscere in favore dell'istante la somma pari ad € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11/CONS e ss. mm. e ii. per le ragioni espresse in premessa, che dovrà essere corrisposta per l'ammontare di € 71,60 mediante compensazione rispetto al relativo insoluto esistente e per la residua somma di € 228,40 mediante bonifico bancario sull'Iban intestato al Sig. XXXX XXXX.

3. La società Wind Tre è tenuta altresì al rimborso dell'importo di € 20,90 oltre IVA pagato dal Sig. XXXX XXXX relativamente ai consumi del 27/04/2020.

4. 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.

5. 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 entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

L'Aquila 06/08/2021

IL PRESIDENTE

F.TO Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.