

DELIBERA N. 13-2022

**XXXXXXXXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/293821/2020)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 09/03/2022;

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*” e s.m.i.;

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 “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; di seguito denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS e dalla delibera 390/21/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*” e s.m.i.;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

Viste le delibere n. 683/20/CONS del 17/12/2020 e n. 374/21/CONS del 18/11/2021 con cui il Consiglio dell'Autorità ha disposto la proroga dell'Accordo Quadro del 28 novembre 2017;

Viste le delibere n. 203 del 29/12/2020 e n. 221 del 29/12/2021 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale del Piemonte con cui si è preso atto delle proroghe dell'Accordo quadro del 28 novembre 2017 e si sono accettate, per quanto di competenza, le suddette proroghe;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXXXXX del 18/06/2020 acquisita con protocollo n. 0262264 del 18/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

1. La posizione dell'istante

L'istante ha esposto nel formulario introduttivo: "In data 26.10.2018 ha acquistato una sim wind presso negozio wind (***) di (***) per passare la numerazione in oggetto da Iliad a wind con la tariffa ALL INCLUSIVE SPECIAL 7. Il negozio ha consegnato la sim wind con il numero provvisorio XXXXXXXX che sarebbe rimasto attivo fino al passaggio della numerazione definitiva XXXXXXXX. Per fare il passaggio ho pagato al negozio wind 35 € di cui 10 € per l'attivazione della promozione e 25 € di credito. In data 27.10.2018 effettuo una ricarica di 2 € sul numero provvisorio XXXXXXXX. In data 30.10.2018 passo a wind senza che posso utilizzare i miei servizi perché il mio credito risulta sotto zero. Chiamo il 155 per avere spiegazione e l'operatore mi ha comunicato che per motivi sconosciuti la sim provvisoria anziché avere il profilo ALL INCLUSIVE SPECIAL 7 (telefonate illimitate e 50 GB) aveva un profilo a consumo e pertanto avendo utilizzato il numero provvisorio prima di attendere il cambio di numerazione mi hanno consumato tutto il credito. A fronte del mio reclamo mi avete accreditato solo 16 € anziché i 18 € che avevo a disposizione prima dell'indebita tariffazione sul numero provvisorio. Pertanto con la presente vi chiedo di accreditarmi i 2 € che non mi avete indebitamente tolto. In data 31.10.2018 invio reclamo per contestare il mancato accredito dei 2€ (vedi All.1) e wind in data 6.11.2018 mi risponde con sms generico (vedi All.2) che non può essere considerato una risposta al reclamo : "gentile Cliente come da colloquio con il servizio clienti 155 relativo alla sua segnalazione n° XXXXXXXX del 31.10.2018 , le confermiamo che la stessa non può essere accolta Cordiali saluti" In data 7.11.2018 rispondiamo a wind (vedi All.1) che sms ricevuto in data 06.11.2018 non può considerarsi un riscontro al mio reclamo del 31.10.2018 perché non ho ricevuto alcuna telefona dal servizio clienti e tanto meno l' sms risponde alle precise richieste del reclamo stesso pertanto si richiedeva un riscontro scritto al mio reclamo. Riscontro mai ricevuto dall'operatore. In data 31/10/2019 mi addebitano 0,99 € sulla sim XXXXXXXX senza alcun motivo. A seguito di tale addebito la mia promozione non si è rinnovata nonostante



abbia fatto una ricarica di 5 € in data 31.10.2019. In data 1.11.2019 ho chiamato il servizio clienti 155 e ho saputo dell'addebito di 0,99 € e dovuto al fatto che l'operatore mi ha attivato il servizio che fa parlare per 2 gg dalla scadenza del piano, un servizio da me mai richiesto e di cui non era a conoscenza dell'esistenza. In data 3.11.2019 invio reclamo a windh3g (vedi All.3) per contestare l'attivazione di questo servizio perché da me mai richiesto e di cui non ero a conoscenza e pertanto richiedevo: - il dettaglio del traffico e dei costi dal 03.05.2019 per verificare gli addebiti da 0,99 € che wind mi ha fatto. - il rimborso di tutti gli addebiti da 0,99 € che wind mi ha indebitamente addebitato perché trattasi di modifica unilaterale non comunicata secondo le normative vigenti. - Il rimborso di 8,30€ relativi al mese di Novembre perché a seguito di questo abuso di wind ho cambiato operatore e non ho più utilizzato il pacchetto voce (che wind non mi ha attivato per la mancanza di 0,69 € di credito dovuto all'indebito addebito dei 0,99 €) - L'indennizzo per l'abuso di wind nell'attivazione del servizio dal 01.06.2019. In data 6.11.2019 wind risponde in modo generico (vedi All.4) che non può essere considerato una risposta al reclamo: "in riferimento alla sua segnalazione del 04/11/2019, identificata con numero xxxxxxxxxx e relativa al numero XXXXXXXXX le comunichiamo di aver effettuato le opportune verifiche dalle quali è emerso che non è presente alcuna anomalia inerente la sua offerta. Pertanto non è possibile accogliere la sua richiesta" In data 6.11.2019 rispondiamo alla windH3g (vedi All.4): "la vostra missiva (standard) del 6.11.2019 non può essere considerato una risposta al mio reclamo in quanto la vostra risposta è generica e non risponde a nessuno dei nostri reclami ben precisi. Pertanto vogliate provare quanto voi affermate con frasi generiche" Wind H3g non risponde a questo ennesimo reclamo e non prova la sua affermazione "alcuna anomalia inerente la sua offerta".

Parte istante ha quindi effettuato le seguenti richieste:

- 1) Rimborso di 2 € di mancato accredito di traffico indebitamente tariffato.
- 2) Indennizzo di 300 per mancato riscontro al reclamo del 31.10.2018 (vedi All.1) relativo al mancato accredito dei 2€ di traffico indebitamente tariffato.
- 3) Il dettaglio del traffico e dei costi dal 03.05.2019 sulla sim xxxxxxxxxx per verificare gli addebiti da 0,99 € che wind mi ha fatto.
- 4) Rimborso di tutti gli addebiti da 0,99 € che wind mi ha indebitamente addebitato perché trattasi di modifica unilaterale non comunicata.
- 5) Rimborso di 8,30€ relativi al mese di Novembre perché a seguito di questo abuso di wind ho cambiato operatore e non ho più utilizzato il pacchetto voce che wind non mi ha attivato per la mancanza di 0,69 € di credito dovuto all'indebito addebito dei 0,99 €.
- 6) L'indennizzo 325 € per indebita attivazione servizio ai sensi dell'art.9 comma 2 Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS (130 gg x 2,50 dal 01.06.2019 al 30.11.2019).
- 7) Indennizzo di 300 € per mancato riscontro al reclamo del 3.11.2019 (vedi All.3) relativo all'indebita attivazione del servizio.
- 8) Indennizzo per sospensione del servizio sulla sim XXXXXXXX dal 1/11/2019 al 04/11/2010 per gli addebito ingiustificato di 0,99 €".

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha esposto nelle proprie memorie difensive: "PREMESSA Con istanza acquisita dal Corecom Piemonte con protocollo GU14/293821/2020, l'istante in qualità di titolare dell'utenza oggetto di contestazione, attivava la procedura di definizione della controversia Delibera 353/19/CONS nei confronti di WIND TRE, contesta gli addebiti effettuati sull'utenza provvisoria n. XXXXXXXX e afferma di aver ricevuto il rimborso di euro 16 anziché 18 euro, contesta inoltre che in data 31/10/2019 ha avuto un addebito di euro 0,99 € sulla sim 3392386487 e afferma di non essere a conoscenza di tale servizio. ESPONE In rito 1. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura. Il Gestore eccepisce, preliminarmente, l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di "rimborso 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". Peraltro la procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e alla stessa l'utente può accedere senza l'assistenza di un legale. Resta infatti una scelta discrezionale dell'istante avvalersi dell'assistenza e della competenza di un professionista e, laddove ritenesse opportuno giovare di tale professionalità, resteranno a carico dello stesso le spese di tale servizio. 2. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno. La richiesta di risarcimento del danno non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà 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". Il comma successivo, poi, precisa che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formatasi sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità. Nel merito 3. Ricostruzione della vicenda contrattuale. Con l'avvio della procedura in oggetto, come ut supra evidenziato, contesta gli addebiti effettuati sull'utenza provvisoria n. 3891097325 e afferma di aver ricevuto il rimborso di euro 16 anziché 18 euro, contesta inoltre che in data 31/10/2019 ha avuto un addebito di euro 0,99 € sulla sim 3392386487 e afferma di non essere a conoscenza di tale servizio (Formulario GU14). Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. In data 26/10/2018 veniva attivata a sistema la sim provvisoria avente numerazione XXXXXXXX (doc. 1 – contratto utenza). Tale numerazione veniva sovrascritta dal numero XXXXXXXX, con processo di

portabilità in data 30/10/18. In pari data veniva attivata sulla sim l'offerta denominata 'Wind Smart'. In data 30/10/2018 veniva riconosciuto un rimborso di euro 16 per errati addebiti connessioni internet, come ex adverso confermato: ... omissis (allega videata) ... In data 31/10/2018 perveniva un reclamo, con il quale la cliente lamentava l'addebito sul credito residuo di traffico a consumo nel periodo 26/10/2018 - 30/10/2018 sulla numerazione XXXXXXXXXX pari ad € 2,00. Nello specifico la cliente reclamava che gli erano stati riaccreditati solo 16 € anziché i 18 € che aveva a disposizione prima dell'indebita tariffazione sul numero provvisorio. Il reclamo non veniva accolto in quanto era già stato gestito correttamente con la restituzione di euro 16. Veniva fornito riscontro in data 05/11/2018: ... omissis (allega videata) ... Si ritiene ad ogni buon conto che la convenuta, avendo restituito l'importo di euro 16, ha comunque fornito una risposta per facta concludentia, in quanto sulla numerazione oggetto di contestazione si provvedeva a dare seguito alle richieste dell'istante. A maggio 2019 veniva inviato il seguente sms: "Verifica di avere credito sull'App. Modifiche contratto dal rinnovo successivo al 16/6: alla data di rinnovo, se il credito fosse insufficiente, il traffico incluso nella tua offerta non verterà più bloccato, assicurandoti continuità nel servizio, e sarà reso disponibile in anticipo per 2gg solari al costo di 0,99E. Il costo non si applica se hai il servizio Autoricarica. Inoltre si modificano le Condizioni Generali di Contratto. Recesso senza costi da web, Racc. A/R, PEC, 155, negozi o cambio operatore fino al giorno prima della variazione". Il cliente potrà ascoltare anche tramite IVR le informazioni sulle modifiche inerenti la propria linea oppure visionare tutte le info utili sul link che ha ricevuto via SMS o su wind.it nella sezione dedicata Wind Informa. ... omissis (allega videata) ... A fronte di quanto ut supra contestato si rileva che, mediante regolare preavviso, la Scrivente, come è consentito sulla base del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e del contratto, provvedeva a garantire un servizio migliorativo al cliente. Trattasi, pertanto, di un servizio che, per assicurare la continuità dello stesso, consente al cliente di fruire del proprio traffico incluso, reso disponibile in anticipo per 2 giorni solari, fino alle 23.59 del giorno successivo, al costo di 0,99 euro, sempre se, alla data di rinnovo dell'offerta - prefissata e ciclica - il credito della All Inclusive fosse insufficiente. Detta modifica non si applica se il cliente ha attivo il servizio Autoricarica, ed è disponibile solo una volta al mese. Wind Tre, si assume il rischio di anticipare il servizio al cliente, e posticiparne il relativo pagamento, senza alcuna garanzia che il cliente torni in seguito ad essere capiente. In altre parole, è astrattamente possibile che il cliente - privo di credito per il rinnovo del bundle - fruisca dell'anticipata messa a disposizione della propria offerta, per due giorni, e poi non effettui più alcuna ricarica su quella SIM, non consentendo mai a Wind Tre di recuperarne il relativo prezzo. Qui di seguito, il testo del messaggio reso alla Clientela e tuttora presente sul sito fisso all'indirizzo [https://www.windtre.it/windtre-informa/Modifica condizioni di contratto](https://www.windtre.it/windtre-informa/Modifica%20condizioni%20di%20contratto) a partire dal 16 giugno 2019: "Con l'obiettivo di garantire gli investimenti e continuare ad assicurare un servizio di qualità, a partire dal rinnovo successivo al 16 giugno 2019 Wind introduce le seguenti modifiche: Informativa riservata ai clienti con offerta Ricaricabile. Se alla data di rinnovo della tua offerta il credito fosse insufficiente, per assicurarti la continuità del servizio, il traffico incluso nella tua offerta non verrà più bloccato e ti sarà reso disponibile in anticipo per 2 giorni solari, fino alle 23.59 del giorno successivo, al costo di 0,99 euro. Il costo non si applica se è



attivo il servizio Autoricarica. L'anticipo del traffico si applicherà anche nel caso in cui il credito vada a zero a seguito del pagamento di un costo di attivazione o di un qualunque altro costo periodico relativo agli optional che si aggiungono alle offerte, anche in modalità Easy Pay, a partire dal 22 luglio 2019, ad eccezione dei costi relativi alle offerte roaming. La nuova modalità è disponibile solo una volta per mese solare di riferimento e solo se è stato interamente corrisposto l'ammontare dovuto per addebiti precedenti. L'anticipo del traffico non si applica alle offerte a consumo che non prevedono traffico incluso. Al termine dei due giorni solari, nel caso in cui il credito fosse ancora insufficiente, come oggi, la SIM rimarrà attiva in ricezione o per effettuare chiamate di emergenza. Il costo verrà addebitato nella prima ricarica utile, in aggiunta a quello di rinnovo della tua offerta. Tutti i Clienti Wind interessati dalle modifiche, riceveranno una comunicazione via SMS a partire dal 13 maggio 2019. Puoi controllare il tuo credito dall'App MyWind, dall'Area Clienti Wind. [...] Modalità per esercitare il Diritto di Recesso Come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, qualora non accettassi le suddette modifiche, potrai esercitare il diritto di recesso dai servizi Wind o passare a un altro operatore senza penali né costi di disattivazione entro 30 giorni dalla ricezione dello specifico SMS, inviando una comunicazione con causale di recesso: "modifica delle condizioni contrattuali" attraverso uno dei seguenti canali: • lettera raccomandata A/R al seguente indirizzo: WIND Tre SpA. – Servizio Disdette – Casella Postale 14155 - Ufficio Postale Milano 65 - 20152 Milano • PEC all'indirizzo servizioclienti155@pec.windtre.it • punto vendita Wind. Può trovare la lista dei punti vendita abilitati sul sito www.wind.it • chiamata al 155 per acquisire la sua richiesta ed accertando la sua identità • inviando una richiesta da Area Clienti Wind dalla sezione Assistenza Guidata. Qualora decidessi di recedere e alla linea interessata dalla presente proposta di modifica fosse associato un contratto per l'acquisto rateizzato di un prodotto in corso di vigenza (es. telefono, Tablet, etc.), nella suddetta comunicazione e prima di recedere dal contratto o passare ad altro operatore, potrai decidere se pagare le rate residue anche in un'unica soluzione o mantenere attiva la rateizzazione, indicando tale scelta nella comunicazione che ci invierai. Per ulteriori informazioni, è sempre possibile contattare il servizio clienti al 155". Pertanto il cliente veniva prontamente informato sia della variazione che della possibilità di disattivare il servizio gratuitamente, qualora non fosse stato interessato a mantenerla attiva. In data 04/11/2019 perveniva un reclamo con il quale la cliente contestava l'addebito per il costo gettone anticipo traffico per la sim n. XXXXXXXX. Veniva fornito riscontro in data 06/11/2019: ... omissis (allega videata) ... Sempre in data 06/11/2019 l'utenza 3392386487 veniva cessata per portabilità verso altro gestore. Tuttavia preme rilevare alla scrivente difesa che, da verifiche sui sistemi da gennaio 2019 alla data di disattivazione, non risultano addebiti di euro 0,99: ... omissis (allega videata) ... Preme rilevare che in applicazione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che "il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi". In merito infine alla richiesta di indennizzo per sospensione del servizio sulla sim XXXXXXXX dal

1/11/2019 al 04/11/2010 per l'addebito ingiustificato di 0,99€ si rileva che il servizio non è mai stato sospeso né disservito; la convenuta non ha mai ricevuto reclami in tal senso né è stato fornito idoneo riscontro probatorio nell'istanza. Preme sottolineare alla scrivente difesa il disposto dell'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: "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". Non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento delle richieste avanzate da controparte. Parimenti infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di riconoscimento degli indennizzi. 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 domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS. Si produce: 1. contratto utenza."

L'istante ha poi replicato alle memorie difensive del gestore nel modo che segue: "In riferimento "contesta gli addebiti effettuati sull'utenza provvisoria n. 3891097325 e afferma di aver ricevuto il rimborso di euro 16 anziché 18 euro, contesta inoltre che in data 31/10/2019 ha avuto un addebito di euro 0,99 € sulla sim XXXXXXXX e afferma di non essere a conoscenza di tale servizio." Dichiarazione non corretta perché l'istante afferma che wind: • ha attivato sul numero provvisorio XXXXXXXX una tariffa diversa dalla ALL INCLUSIVE SPECIAL 7 prevista dal contratto. • ha attivato dal 03.05.2019 un servizio mai richiesto che addebita 0,99 per farmi parlare i primi due giorni dopo la scadenza del mese se non ha la ricarica necessaria ad attivare la promozione. • a causa degli addebiti ingiustificati ha lasciato la sim XXXXXXXX con il servizio sospeso costringendo l'istante a cambiare operatore. In riferimento"1. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/ CONS limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura. Il Gestore eccepisce, preliminarmente, l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di "rimborso 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". Peraltro la procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e alla stessa l'utente può accedere senza l'assistenza di un legale. Resta infatti una scelta discrezionale dell'istante avvalersi dell'assistenza e della competenza di un professionista e, laddove ritenesse opportuno giovare di tale professionalità, resteranno a carico dello

stesso le spese di tale servizio” Eccezione generica e basata sul nulla. Le spese necessarie all'espletamento delle procedure (Corecom, Agcom) ai sensi dell'art. 19 comma 6, della delibera 173/07/cons sono decise esclusivamente dall'autorità. Si evidenzia alla controparte che le spese di procedura richieste dall'istante ai sensi dell'art. 19 comma 6, della delibera 173/07/cons non devono essere documentate ma sono comminate dall'autorità in base al comportamento complessivo tenuto dalle parti prima e durante i ricorsi di conciliazione e definizione. Questi principi sono ribaditi in moltissime delibere dei Corecom e Agcom (dove l'istante richiede il rimborso delle spese di procedura) e di cui alleghiamo l'estratto di alcune di esse: ... omissis ... E' pertanto totalmente legittima la richiesta dell'istante ed è solo l'autorità a decidere se tali spese sono dovute o meno come viene deciso in tutte le delibere in cui l'istante lo richiede. Inoltre per il modo con cui l'operatore ha indebitamente modificato la tariffa (piccolissimi addebiti di 0,99 cen non in modo costante) e gli errati addebiti tariffari sulla linea provvisoria XXXXXXXX è stata necessaria la richiesta di consulenza tecnica/ legale per comprendere quello che il gestore aveva fatto senza alcuna comunicazione. In riferimento” 2. Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno. La richiesta di risarcimento del danno non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà 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”. Il comma successivo, poi, precisa che: “Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno”. Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formatasi sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità.” Eccezione generica perché la controparte non specifica in quale parte del ricorso il suo cliente ha fatto una richiesta danni e pertanto l'eccezione va rigettata in quanto non permette all'istante di difendersi. Si consiglia alla controparte prima di fare il copia incolla dell'eccezione di considerare la descrizione dei fatti e le richieste del caso di specie. In riferimento “Nel merito 3. Ricostruzione della vicenda contrattuale. Con l'avvio della procedura in oggetto, come ut supra evidenziato, contesta gli addebiti effettuati sull'utenza provvisoria n. XXXXXXXX e afferma di aver ricevuto il rimborso di euro 16 anziché 18 euro, ... omisiss ... In data 30/10/2018 veniva riconosciuto un rimborso di euro 16 per errati addebiti connessioni internet” Da quanto dichiarato dalla controparte è evidentissimo che la tariffa che avrebbe dovuto essere applicata sulla sim XXXXXXXX era la Wind Smart Special 50 (vedi All.1 presentato dalla controparte). Si evidenzia che la tariffa che l'istante avrebbe dovuto avere era la seguente: Wind Smart Special 50 prevede minuti illimitati verso tutti e 50 Giga mensili di traffico dati 2G/3G/4G al costo di 8,99 euro al mese. Pertanto l'istante avendo pagato un canone di 8,99 € la sim 3891097325 aveva tutto il traffico che ha fatto incluso (non potendo aver sforato nè tantomeno effettuato traffico a sovrapprezzo) e pertanto non si capisce come mai wind gli ha addebitato 18€ di traffico. Si evidenzia altresì assurdo che la controparte a fronte di un reclamo fondatissimo accrediti solo 16 € su 18 € non dovuti !!! Inoltre

difronte al reclamo di mancato addebito di 2 € la controparte gli risponde genericamente “ gentile Cliente come da colloquio con il servizio clienti 155 relativo alla sua segnalazione n° XXXXXXXX del 31.10.2018 , le confermiamo che la stessa non può essere accolta Cordiali saluti “ Missiva che non può essere considerato una risposta perché non veritiera nei fatti (alcuna telefonata è mai stata fatta all’istante contrariamente a quanto afferma) e nella sostanza perché i 2 € erano dovuti . In riferimento” In data 30/10/2018 veniva riconosciuto un rimborso di euro 16 per errati addebiti connessioni internet, “Dichiarazione non completa perché la controparte si dimentica di dichiarare (nè tantomeno smentisce) che a seguito del reclamo dell’istante al servizio clienti 155 (in cui veniva richiesto il rimborso di 18 € per indebiti addebiti) accreditava solo 16 € con atto unilaterale e senza alcuna giustificazione. In riferimento “come ex adverso confermato: Vedi Immagine” Non si capisce cosa voglia confermare la controparte con la schermata “illeggibile” che ha prodotto in queste memorie in quanto è evidentissimo che la controparte ha erroneamente fatturato il traffico sulla sim XXXXXXXX e doveva restituire 18 € anziché i 16€ accreditato con atto unilaterale. Inoltre dalla schermata non si evidenzia neanche che l’errato addebito è dovuto a internet infatti nulla viene provato su questa precisazione ininfluenza ai fini istruttori. Infatti quelle parole inserite nella schermata “16” e “Connessioni” non provano assolutamente niente. In riferimento” In data 31/10/2018 perveniva un reclamo, con il quale la cliente lamentava l’addebito sul credito residuo di traffico a consumo nel periodo 26/10/2018 - 30/10/2018 sulla numerazione 3392386487 pari ad € 2,00. Nello specifico la cliente reclamava che gli erano stati riaccreditati solo 16 € anziché i 18 € che aveva a disposizione prima dell’indebita tariffazione sul numero provvisorio. Il reclamo non veniva accolto in quanto era già stato gestito correttamente con la restituzione di euro 16.” E’ evidente che la controparte nella sua giustificazione non dichiara nulla cioè non afferma se abbia addebitato 18 € e quindi i 2 € erano dovuti o se abbia addebitato solo 16 € e quindi i 2 € non dovuti perché mai addebitati. In ogni caso non prova assolutamente nessuna delle probabili tesi perché non dimostra i reali addebiti della sim xxxxxxxx / xxxxxxxxx producendo il suo dettaglio del traffico 26/10/2018 - 30/10/2018 nè tantomeno dimostra perché i 2 € (fuori dal canone di 6,99 €) erano dovuti. Ricordiamo alla controparte che sussiste in capo all’operatore l’onere di provare l’esattezza degli importi addebitati sulla sim e nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell’utente (Cass., sent. n. 10313/2004); la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento non solo del contatore centrale ma la corrispondenza tra i dati forniti dal gestore esso e quelli che l’istante ha rilevato sulla sua sim. In mancanza di tali prove, l’utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente addebitati. Considerato la contestazione dell’istante (vedi All1 Gu14) il gestore era tenuto a presentare tutti i dettagli del traffico delle sim XXXXXXXXXXXX che dimostravano che i 2 € erano dovuti o che ha addebitato solo 16 € e non 18€ come l’istante ha denunciato (anche perché l’istante ha richiesto in modo specifico il dettaglio del traffico dal 05/06/2019 al 3/11/2019 -vedi All.3 Gu14). E’ evidentissimo che la schermata presentata dalla controparte a discolora non dimostra assolutamente niente (nella sostanza e nel diritto) anche perché come abbiamo dimostrato non viene inserita in contesto difensivo. In riferimento” Veniva fornito riscontro in data 05/11/2018: gentile Cliente come da colloquio con il servizio clienti 155 relativo alla sua segnalazione n°

XXXXXXX del 31.10.2018, le confermiamo che la stessa non può essere accolta Cordiali saluti” sms che non può essere considerato una risposta perché non veritiera nei fatti (alcuna telefonata è mai stata fatta all’istante contrariamente a quanto afferma la controparte), generica perché non spiega perché i 2 € non erano dovuti. Questa “genericità consapevole” dell’operatore emerge quando alla wind gli viene contestato l’sms dall’istante “l’sms ricevuto in data 06.11.2018 non può considerarsi un riscontro al mio reclamo del 31.10.2018 perché non ho ricevuto alcuna telefona dal servizio clienti e tanto meno l’sms risponde alle precise richieste del reclamo stesso pertanto si richiedeva un riscontro scritto al mio reclamo (vedi All.1GU14).” e la controparte non risponde confermando tutte le sue responsabilità. In riferimento” Si ritiene ad ogni buon conto che la convenuta, avendo restituito l’importo di euro 16, ha comunque fornito una risposta per facta concludentia, in quanto sulla numerazione oggetto di contestazione si provvedeva a dare seguito alle richieste dell’istante.” Conclusione non corretta perché l’istante (dopo la richiesta di rimborso di 18€ fatta al 155) contesta con reclamo scritto alla wind (vedi All.1 Gu14) il mancato rimborso dei 2 € indebitamente addebitati dalla controparte senza ricevere alcun riscontro del gestore. Si evidenzia che il reclamo (31/10/2019) è successivo al rimborso errato dei 16 € e pertanto non può essere considerato nei fatti e nel diritto una risposta al reclamo stesso. In riferimento “A maggio 2019 veniva inviato il seguente sms: “Verifica di avere credito sull'App. Modifiche contratto dal rinnovo successivo al 16/6: alla data di rinnovo, se il credito fosse insufficiente, il traffico incluso nella tua offerta non verra' piu' bloccato, assicurandoti continuita' nel servizio, e sara' reso disponibile in anticipo per 2gg solari al costo di 0,99E. Il costo non si applica se hai il servizio Autoricarica. Inoltre si modificano le Condizioni Generali di Contratto. Recesso senza costi da web, Racc. A/R, PEC,155, negozi o cambio operatore fino al giorno prima della variazione". Il cliente potra' ascoltare anche tramite IVR le informazioni sulle modifiche inerenti la propria linea oppure visionare tutte le info utili sul link che ha ricevuto via SMS o su wind.it nella sezione dedicata Wind Informa.” Dichiarazione non veritiera e non provata perché l’ipotetico sms non è mai è arrivato all’istante nè tantomeno la controparte dimostra il contrario perché nella schermata presentata dalla wind (oltre a non leggersi il contenuto) non c’è alcun messaggio di avvenuta invio e ricezione dello stesso da parte dell’istante. La schermata informatica allegata agli atti dalla controparte è un documento di una piattaforma informatica in uso al gestore e formati e prodotti dall’operatore stesso, che non possono costituire oggetto di prova nel presente procedimento. (principio recepito dal Corecom Piemonte Delibera n. XX – 2018 Definizione della controversia GU14 356/2017 – XXXXXXXX XXX /WIND TRE SPA – Vedi All. 5 Presenti memorie). Inoltre pur contestando in modo reciso di aver ricevuto l’ipotetico massaggio si evidenzia che la Società non ha seguito le modalità indicate nell’allegato 1 richiamato dall’art. 6 del Regolamento approvato con la delibera n. 519/15/ CONS, a norma del quale: “[g]li operatori che intendono modificare le condizioni economiche o contrattuali sono tenuti a comunicare agli utenti interessati, con adeguato preavviso non inferiore a trenta giorni, il contenuto delle modifiche e i motivi che le giustificano,. La data di entrata in vigore delle stesse e l’informativa completa sul diritto di recedere dal contratto senza penali” e “indipendentemente dalla modalità di comunicazione utilizzata, l’informativa sul diritto di recesso deve contenere, oltre alla

indicazione delle modalità per l'esercizio di tale diritto, la seguente dicitura «Hai diritto entro il gg.mm [OVVERO entro tale data SE 192/19/CONS 8 GIA' INDICATA LA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DELLA MODIFICA] di recedere dal contratto, o di passare ad altro operatore, senza penali» Inoltre a fronte del reclamo del 3/11/2019 in riferimento agli indebiti addebiti di 0,99 € la controparte non informa dell'ipotetico sms ma afferma genericamente “in riferimento alla sua segnalazione del 04/11/2019, identificata con numero XXXXXXXX e relativa al numero XXXXXXXX le comunichiamo di aver effettuato le opportune verifiche dalle quali è emerso che non è presente alcuna anomalia inerente la sua offerta. Pertanto non è possibile accogliere la sua richiesta.” Testo standard che non può essere considerato una risposta ad un reclamo ben preciso dell'istante. In riferimento” A fronte di quanto ut supra contestato si rileva che, mediante regolare preavviso, la Scrivente, come è consentito sulla base del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e del contratto,” Abbiamo ampiamente dimostrato che alcuna comunicazione è pervenuta all'istante della modifica tariffaria che la controparte ha indebitamente attivato in totale violazione dell'art. 70 delle comunicazioni elettroniche e DELIBERA N. 194/19/CONS PER L'INOTTEMPERANZA ALLA DIFFIDA IMPARTITA CON DELIBERA N. 40/18/CONS (CONTESTAZIONE N. 22/18/DTC) In riferimento” provvedeva a garantire un servizio migliorativo al cliente. Trattasi, pertanto, di un servizio che, per assicurare la continuità dello stesso, consente al cliente di fruire del proprio traffico incluso, reso disponibile in anticipo per 2 giorni solari, fino alle 23.59 del giorno successivo, al costo di 0,99 euro, sempre se, alla data di rinnovo dell'offerta - prefissata e ciclica – il credito della All Inclusive fosse insufficiente “ E' bene evidenziare che un tale servizio deve essere scelto dal cliente e non imposto dall'operatore perché diventa un aumento tariffario. Inoltre come nel caso di specie il costo non conosciuto dell'istante ha provocato un'interruzione del servizio per mancanza del credito dopo i due giorni previsti dalla tariffa indebitamente attivata. Inoltre a titolo descrittivo si evidenzia tale costo è avvenuto quando l'agcom ha vietato il bonus extra di un euro, inserito obbligatoriamente in ogni piccola ricarica (con un servizio simile a quello oggetto del contendere), gli operatori avevano di fatto reintrodotta il costo fisso per la ricarica che era stato abolito dal decreto Bersani (d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni in legge 2 aprile 2007, n. 40). Il decreto aveva vietato agli operatori telefonici l'applicazione di costi fissi sulla ricarica, aggiuntivi rispetto al costo del traffico telefonico. Pertanto l'Agcom ha sollecitato Tim, Vodafone e Wind al rispetto di questa norma di legge. In riferimento” Detta modifica non si applica se il cliente ha attivo il servizio Autoricarica, ed è disponibile solo una volta al mese. Wind Tre, si assume il rischio di anticipare il servizio al cliente, e posticiparne il relativo pagamento, senza alcuna garanzia che il cliente torni in seguito ad essere capiente. In altre parole, è astrattamente possibile che il cliente – privo di credito per il rinnovo del bundle – fruisca dell'anticipata messa a disposizione della propria offerta, per due giorni, e poi non effettui più alcuna ricarica su quella SIM, non consentendo mai a Wind Tre di recuperarne il relativo prezzo.” Giustificazioni prive di pregio legali e sostanziali che non cambiano il grave gesto dell'operatore (indebita modifica tariffaria senza alcuna comunicazione e assenso dell'istante) il cui importo esiguo (0,99 €) e non costante ne rende difficoltoso l'individuazione. Inoltre la modifica tariffaria deve essere considerata dal 16/06 aldilà di

quando l'istante incappa in questa indebita modifica tariffaria. In riferimento "Qui di seguito, il testo del messaggio reso alla Clientela e tuttora presente sul sito fisso all'indirizzo https://www.windtre.it/windtre-informa/modifica_condizioni_di_contratto a partire dal 16 giugno 2019: "Con l'obiettivo di garantire gli investimenti e continuare ad assicurare un servizio di qualità, a partire dal rinnovo successivo al 16 giugno 2019 Wind introduce le seguenti modifiche: Informativa riservata ai clienti con offerta Ricaricabile. Se alla data di rinnovo della tua offerta il credito fosse insufficiente, per assicurarti la continuità del servizio, il traffico incluso nella tua offerta non verrà più bloccato e ti sarà reso disponibile in anticipo per 2 giorni solari, fino alle 23.59 del giorno successivo, al costo di 0,99 euro. Il costo non si applica se è attivo il servizio Autoricarica. L'anticipo del traffico si applicherà anche nel caso in cui il credito vada a zero a seguito del pagamento di un costo di attivazione o di un qualunque altro costo periodico relativo agli optional che si aggiungono alle offerte, anche in modalità Easy Pay, a partire dal 22 luglio 2019, ad eccezione dei costi relativi alle offerte roaming. La nuova modalità è disponibile solo una volta per mese solare di riferimento e solo se è stato interamente corrisposto l'ammontare dovuto per addebiti precedenti. L'anticipo del traffico non si applica alle offerte a consumo che non prevedono traffico incluso. Al termine dei due giorni solari, nel caso in cui il credito fosse ancora insufficiente, come oggi, la SIM rimarrà attiva in ricezione o per effettuare chiamate di emergenza. Il costo verrà addebitato nella prima ricarica utile, in aggiunta a quello di rinnovo della tua offerta. Tutti i Clienti Wind interessati dalle modifiche, riceveranno una comunicazione via SMS a partire dal 13 maggio 2019. Puoi controllare il tuo credito dall'App MyWind, dall'Area Clienti Wind. [...] Modalità per esercitare il Diritto di Recesso Come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, qualora non accettassi le suddette modifiche, potrai esercitare il diritto di recesso dai servizi Wind o passare a un altro operatore senza penali né costi di disattivazione entro 30 giorni dalla ricezione dello specifico SMS, inviando una comunicazione con causale Wind Tre S.p.A. con Socio Unico - Direzione e Coordinamento XXXXXXXX Sede legale: XXXXXXXX, 20017 XXXXXX Italia - Reg. Imp/C.F.: XXXXXXXX Partita IVA: XXXXXXXX- RAEE XXXXXXXX - Cap. sociale EURO 474.303.795,00 i.v. di recesso: "modifica delle condizioni contrattuali" attraverso uno dei seguenti canali: • lettera raccomandata A/R al seguente indirizzo: WIND Tre SpA. – Servizio Disdette – Casella Postale 14155 - Ufficio Postale Milano 65 - 20152 Milano • PEC all'indirizzo servizioclienti155@pec.windtre.it • punto vendita Wind. Può trovare la lista dei punti vendita abilitati sul sito www.wind.it • chiamata al 155 per acquisire la sua richiesta ed accertando la sua identità • inviando una richiesta da Area Clienti Wind dalla sezione Assistenza Guidata. Qualora decidessi di recedere e alla linea interessata dalla presente proposta di modifica fosse associato un contratto per l'acquisto rateizzato di un prodotto in corso di vigenza (es. telefono, Tablet, etc.), nella suddetta comunicazione e prima di recedere dal contratto o passare ad altro operatore, potrai decidere se pagare le rate residue anche in un'unica soluzione o mantenere attiva la rateizzazione, indicando tale scelta nella comunicazione che ci invierai. Per ulteriori informazioni, è sempre possibile contattare il servizio clienti al 155". Pertanto il cliente veniva prontamente informato sia della variazione che della possibilità di disattivare il servizio gratuitamente, qualora non fosse stato interessato a mantenerla attiva."



Comunicazione non atta a fare una modifica tariffaria unilaterale perché i clienti non sono obbligati a leggere il sito “wind infoma” inoltre nella stessa comunicazione del sito c’è scritto “Tutti i Clienti Wind interessati dalle modifiche, riceveranno una comunicazione via SMS a partire dal 13 maggio 2019” messaggio che non è mai arrivato all’istante e di cui la controparte non ha mai dato prova né di averlo inviato né tantomeno che questo sia stato letto dal loro cliente. In riferimento “In data 04/11/2019 perveniva un reclamo con il quale la cliente contestava l’addebito per il costo gettone anticipo traffico per la sim n. XXXXXXXX. Veniva fornito riscontro in data 06/11/2019. Sempre in data 06/11/2019 l’utenza 3392386487 veniva cessata per portabilità verso altro gestore. Tuttavia preme rilevare alla scrivente difesa che, da verifiche sui sistemi da gennaio 2019 alla data di disattivazione, non risultano addebiti di euro 0,99 Vedi schermata presentata Preme rilevare che in applicazione dell’art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che “il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l’abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi”. Dichiarazione non corretta perché il riscontro fornito dalla controparte “in riferimento alla sua segnalazione del 04/11/2019, identificata con numero XXXXXX e relativa al numero xxxxxxxxx le comunichiamo di aver effettuato le opportune verifiche dalle quali è emerso che non è presente alcuna anomalia inerente la sua offerta. Pertanto non è possibile accogliere la sua richiesta “è generico e non risponde al reclamo per addebiti di 0,99 € non giustificati che avevano lasciato l’istante senza servizi. Dichiarazione insignificante che contrasta con l’ipotetica politica di trasparenza tanto acclarata nelle presenti memorie dalla controparte. Inoltre l’istante per controllare quanto riferito dal servizio clienti 155 di fronte agli importi indebitamente addebitati (le ha avuto già i seguenti addebiti da 03/05/2019) e per dimostrare che l’ultimo addebito lo aveva lasciato senza servizio nella lettera di reclamo del 3/11/2019 ha richiesto i dettagli del traffico dal 03/05/2019 (vedi All.3 Gu14) senza ricevere alcun riscontro. Si evidenzia che la delibera n. 2/13/ CIR, afferma che indipendentemente dall’obbligo gravante sul gestore di avvisare il proprio cliente in presenza di traffico “anomalo”, la compagnia telefonica, in caso di contestazioni, dovrà fornire la documentazione di dettaglio del traffico, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale e della riferibilità del traffico a quella utenza [(vedi All.6 Delibera DELIBERA N. 47 - 2019 XXX XXXXX / WIND TRE S.p.A. (GU14/59554/2018) Corecom Piemonte] I dettagli del traffico richiesto a riprova degli indebiti prelievi di wind non sono stati presentati dalla controparte neanche in queste memorie nonostante in materia di tutela di dati personali di cui al D.lgs. n. 196/2003, art. 123, comma 2) che prevede: “ Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di addebiti , ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione di addebiti non giustificati per un periodo non superiore a sei mesi, salva l’ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale”. Dalla lettura del citato articolo ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all’ultimo semestre e pertanto, dovendo garantire agli stessi l’esercizio pieno del proprio diritto di difesa (v. in tal senso Agcom,

Determina direttoriale n. 49/15/ DIT). Pertanto la schermata presentata dalla controparte per giustificare il mancato addebito di costi da 0,99 € è un documento di una piattaforma informatica in uso al gestore e formati e prodotti dall'operatore stesso, che non possono costituire oggetto di prova nel presente procedimento. In riferimento” In merito infine alla richiesta di indennizzo per sospensione del servizio sulla sim XXXXXX dal 1/11/2019 al 04/11/2010 per l'addebito ingiustificato di 0,99€ si rileva che il servizio non è mai stato sospeso né disservito; la convenuta non ha mai ricevuto reclami in tal senso né è stato fornito idoneo riscontro probatorio nell'istanza. Preme sottolineare alla scrivente difesa il disposto dell'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: “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”. Non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento delle richieste avanzate da controparte. Parimenti infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di riconoscimento degli indennizzi.” Si evidenzia che la segnalazione di sospensione del servizio è stata fatta dall'istante in data 3/11/2020 (vedi All.3 Gu14) in cui si contestava alla controparte che a causa dell'indebito addebito di 0,99 € la tariffa Wind Smart Special 50 non si era rinnovata lasciandolo senza servizio e poi in data 04/11/2019 ha sottoscritto contratto per cambiato Olo. La wind doveva presentare il dettaglio del traffico da cui sarebbero emerse tutti i particolari degli addebiti ingiustificati. Naturalmente la controparte ha preferito presentare le schermate utilizzate a suo uso e consumo e non aventi alcun valore probatorio anziché il dettaglio del traffico (richiesto in modo specifico dall'istante vedi All.3 Gu14) che avrebbe dimostrato in modo inequivocabile tutti i disservizi che l'operatore ha creato al suo cliente. Per l'importo eseguito della modifica tariffaria (0,99 cent) e per le modalità in cui veniva addebitata (non in modo costante) e per il tipo di sim (ricaricabile senza fattura) l'indennizzo per indebita modifica tariffaria va addebitata dalla data della indebitata modifica tariffaria (16/06/2019) perché è evidente che una tale modifica era pressoché impossibile accorgersene anche perché l'operatore davanti al reclamo ha risposto in modo generico e non ha presentato il dettaglio del traffico (nonostante richiesta specifica dell'istante) rendendo impossibile qualsiasi ricostruzione dei fatti. Per quanto dimostrato è evidente che tutte le eccezioni presentate dalla controparte vanno rigettate perché infondate nei fatti e nel diritto e si richiede la conferma degli indennizzi richiesti dall'istante nel Gu14. Si allega alla presente gli allegati da 5 a 6.”

3. Motivazione della decisione

Sul rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile ed ammissibile.

In via preliminare, l'eccezione svolta dall'operatore in ordine alla natura risarcitoria della domanda dell'utente, con conseguente inammissibilità della stessa, è palesemente

infondata, risultando chiaramente ed espressamente richiesti dall'utente i soli indennizzi previsti dalla normativa vigente, in ordine ai quali competente a pronunciarsi è l'Autorità adita; quanto a quella relativa alle spese di procedura ed assistenza, si rileva che queste ultime non sono state richieste dall'odierno istante ma soltanto trattate in risposta all'eccezione posta.

Nel merito.

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

Si ritiene vada in primis accolta la richiesta di rimborso della somma di € 2,00, pari alla differenza risultante tra l'importo di € 18 richiesto dall'utente in data 31.10.2018 e quello di € 16 restituito dal gestore a titolo di "errati addebiti connessioni internet".

Non si ritiene infatti che quest'ultimo abbia sufficientemente motivato la mancata restituzione dell'importo in contestazione, in quanto la mera causale utilizzata a sostegno della correttezza della somma rimborsata - peraltro contestata in sede di repliche dall'istante - è semplicemente quella riportata su una schermata ad uso interno, a cui il gestore ha rinviato senza fornire le delucidazioni richieste né, tantomeno, eventuale dettaglio del traffico relativo al periodo 26.10.2018 - 30.10.2018.

Peraltro, anche la risposta fornita dal gestore il 06.11.2018 - a fronte del reclamo presentato dall'istante in data 31.10.2018 in merito alla medesima tematica - appare contraddistinta da genericità, in quanto l'operatore si limita a non accogliere la segnalazione dell'utente senza fornire indicazione alcuna rispetto alle dinamiche di calcolo sottese alla quantificazione contestata.

In base agli articoli 8 e 11 dell'allegato A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, qualora l'utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della segnalazione.

Inoltre, è specificato che all'utente deve essere fornito un riscontro chiaro, esaustivo ed univoco, idoneo cioè a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Pertanto, poiché dalla documentazione in atti non è provato che l'operatore abbia provveduto in tal senso, si ritiene che l'istante abbia diritto, in accoglimento alla richiesta sub 2), alla corresponsione dell'indennizzo di cui all'articolo 12 dell'allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS calcolato, per n. 569 giorni di ritardo (decurtati i 45 giorni previsti per dare seguito al reclamo) intervenuti nel periodo ricompreso tra il 03.10.2018 (data di ricevimento del reclamo) e il 08.06.2020 (data dell'udienza di conciliazione) in € 300,00 nella misura massima consentita.

Relativamente alla questione afferente agli addebiti di € 0,99, si premette quanto segue.

Si rileva che l'operatore non ha provato di avere messo l'utente nelle condizioni di conoscere la modifica unilaterale volta all'introduzione del nuovo servizio di ricarica disposta nel maggio 2019: del messaggio prodotto agli atti, peraltro pressoché illeggibile, non è stato provato l'invio ma, soprattutto, l'avvenuto ricevimento da parte istante.

Sulla base del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il gestore telefonico ha senz'altro la facoltà di modificare le condizioni contrattuali; gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono 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.

Ora, nel caso specifico e a fronte delle contestazioni mosse da parte attorea, incombeva in capo all'operatore - in base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ed al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677) - l'onere di dimostrare di aver adeguatamente preavvisato l'utente dell'introduzione del nuovo servizio, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni applicabile *ratione temporis* al caso di che trattasi.

Tale prova non è stata però fornita da WindTre, la quale nella sua memoria, oltre ad esporre in linea generale le modalità informative utilizzate in occasione della manovra di variazione nei confronti di tutti gli utenti titolari di Sim prepagate, non ha dimostrato effettiva e tempestiva comunicazione inoltrata all'utente, a mezzo SMS o altro mezzo idoneo, dell'operazione di rimodulazione: SMS e comunicazione che l'utente dichiara di non aver mai ricevuto.

Ne deriva pertanto possa essere accolta la domanda sub 4) di rimborso delle somme addebitate a fronte della manovra unilaterale intervenuta ma non recepita per i motivi più sopra esplicitati; in assenza di produzione di dettaglio del traffico e dei costi (come già richiesto dall'utente sub 3) a partire dal 16.06.2019, data di inizio del servizio, si stima che, in considerazione anche della migrazione dell'utente avvenuta il 04.11.2019, gli addebiti possano essere intervenuti in numero di quattro: conseguentemente, il gestore dovrà rimborsare la somma di € 3,96 (€ 0,99 x 4).

La richiesta di indennizzo di cui al punto 6) va invece respinta: si è infatti nell'ambito della rimodulazione contrattuale e non in quella di cui all'art. 9 del Regolamento Indennizzi relativa ad attivazione di servizi/profilari tariffari non richiesti; ne consegue esclusivamente il diritto dell'utente allo storno/rimborso delle somme illegittimamente fatturate.

Viceversa, relativamente alla richiesta sub 8) di indennizzo per la sospensione del servizio causato dalla detrazione dal credito in essere dell'addebito non conosciuto, si ritiene che il reclamo citato a sostegno, pur non contenendo esplicita affermazione da parte dell'utente di essere senza servizio, lamentava comunque, alla data del 03.11.2019 di notifica al gestore (previo dichiarato contatto al servizio clienti 155 avvenuto il 1.11.2019), il mancato rinnovo della promozione, da cui discendeva l'inevitabile impossibilità di utilizzo del servizio stesso.

Conseguentemente, per il periodo di 3 giorni ricompreso tra il 01.11.2019 ed il 04.11.2019 di portabilità ad altro gestore, l'utente avrà diritto alla corresponsione della somma di € 22,5 (€ 7,50 x 3) in applicazione del combinato disposto dell'art. 13, comma 7 e dell'art. 5, comma 1 Regolamento Indennizzi.

Inoltre, in accoglimento della domanda posta sub 5), l'utente avrà diritto al rimborso della somma di € 8,30 per conseguente mancato utilizzo del pacchetto voce nel mese di novembre 2019.

Venendo infine ad esaminare la domanda sub 8) di indennizzo per la mancata risposta all'ulteriore reclamo del 03.11.2019, si ritiene che la contestazione dell'utente sia fondata, stante il carattere standardizzato e generico della risposta fornita a fronte della specificità delle contestazioni mosse.

Tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 8, comma 4 della già citata delibera n. 179/03/CSP, ne consegue che il gestore sarà tenuto alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 12 del Regolamento Indennizzi secondo il parametro massimo di € 300,00 (€ 2,50 x n. 173 gg. di ritardo intercorsi tra le date 03.11.2019 di notifica e quella del 08.06.2020 di udienza di conciliazione, detratti 45 gg. di lavorazione).

Infine, poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e quindi devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, tutti gli indennizzi come finora determinati dovranno essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da xxxxxxxxx, per i motivi sopra indicati, la società WindTre S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a:

- rimborsare, tramite assegno o bonifico bancario in favore dell'istante, la somma di € 2,00 quale mancato accredito;
- corrispondere, tramite assegno o bonifico bancario in favore dell'istante, un importo pari a € 300,00, maggiorato degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 31.10.2018;
- rimborsare, tramite assegno o bonifico bancario in favore dell'istante, la somma di € 3,96 per costi attribuiti a seguito di modifica unilaterale intervenuta;
- corrispondere, tramite assegno o bonifico bancario in favore dell'istante, un importo pari a € 22,5, maggiorato degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per sospensione del servizio sulla sim 3392386487



- rimborsare, tramite assegno o bonifico bancario in favore dell'istante, la somma di € 8,30 per mancato utilizzo pacchetto voce;
- corrispondere, tramite assegno o bonifico bancario in favore dell'istante, un importo pari a € 300,00, maggiorato degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 03.11.2019.

Respinge la domanda posta sub 6).

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.

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.

Torino, 9 marzo 2022

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lilli