

**DELIBERA N. 49/2020
XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/115274/2019)**

Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 08/04/2020;

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza di FONTANIVE del 26/04/2019 acquisita con protocollo n. 0181244 del 26/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 08/04/2020;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante lamenta il seguente problema nei confronti di Wind Tre (di seguito Wind), dichiarando, nell’istanza introduttiva del procedimento (depositata in data 26/04/2019; l’udienza di conciliazione si è svolta in data 28/01/2019), quanto segue. A partire dal 19/10/2014, aderiva all’offerta Wind “Mega Unlimited” relativa a numerazione mobile, che prevedeva l’emissione di fattura ogni bimestre, con addebito su carta di credito e con invio del conto telefonico alla mail comunicata in sede di adesione all’offerta. Tuttavia, a febbraio 2017, l’istante si accorgeva che, dal mese di aprile 2015, gli erano stati addebitati costi per servizi aggiuntivi mai richiesti nè autorizzati per un importo medio mensile di circa euro 100,00; importo che, invece, secondo quanto pattuito al momento della sottoscrizione dell’abbonamento, doveva risultare interamente incluso nella tariffa fissa “Mega Unlimited” sottoscritta (euro 30,00). Solo a seguito di registrazione nell’Area Clienti del sito Wind, l’istante riusciva a prendere visione ed estrarre copia delle fatture emesse a partire dall’anno 2016 (in particolare: n. 730XXXX753 del 02/04/2016, n. 730XXXX935 del 01/06/2016, n. 731XXXX178 del 02/08/2016, n. 731XXXX686 del 03/10/2016, n. 731XXXX706 del 27/11/2016, n. W17XXXXX474 del 21/01/2017), potendo così verificare la mancanza di un elenco dettagliato delle voci relative ai servizi aggiuntivi attivati. Le fatture sopra riportate, nonché presumibilmente anche quelle precedenti riferibili all’anno 2015, contenevano, quindi, numerose imprecisioni ed errori, imputabili a Wind in via esclusiva, che infatti provvedeva ad emettere nota di credito n. 910XXX292 di euro 166,37, importo tuttavia ritenuto non sufficiente a soddisfare le pretese avanzate, ammontando gli indebiti prelievi relativi ai servizi a sovrapprezzo all’incirca ad euro 1.933,12. Tutto ciò premesso, l’istante è a richiedere: 1) risoluzione

contrattuale per inadempimento; 2) restituzione somme non dovute, pari ad euro 1.933,12; 3) risarcimento dei danni subiti.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con memoria in data 13/06/2019, in relazione alla vicenda in esame, eccepisce quanto segue. In data 19/10/2014 veniva attivata la numerazione 329XXXX654 con piano tariffario Mega Unlimited e successivamente venivano emesse le fatture che l'istante pagava regolarmente. In data 26/02/2017, a seguito di contestazione al 155, sulla numerazione in parola veniva inserito il blocco dei servizi a sovrapprezzo, veniva emessa una nota di credito di € 166,37 e fornita risposta all'utente (allegata). Ad aprile 2017 perveniva richiesta di disattivazione della sim de qua, evasa regolarmente in data 11/05/2017. Wind richiama poi il quadro normativo attualmente vigente, rappresentato dal D.M. n. 145/2006 (Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo), dalla Delibera 418/07/CONS con particolare riferimento al blocco dei servizi a sovrapprezzo (Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza), dalla Delibera Agcom sul Piano di Numerazione Nazionale (Delibera 26/08/CIR), modificata ed integrata dalla Delibera 52/12/CIR ("Delibera sul PNN") e dal CASP (Codice di Condotta per l'offerta dei servizi premium). Precisa inoltre che, qualora nell'ambito dell'utilizzo del traffico dati in mobilità voglia attivare dei servizi a sovrapprezzo, il consumatore deve selezionare sul terminale mobile l'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio, trattandosi dunque di comportamenti attivi che implicano la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. La richiesta di cui al punto 1) non può essere accolta. Wind riferisce che ad aprile 2017 perveniva richiesta di disattivazione della sim de qua e che tale richiesta veniva regolarmente evasa in data 11/05/2017, affermazione che l'istante non ha mai provveduto a contestare. Per tale ragione, si ribadisce la non accoglibilità della richiesta, risultando agli atti essere già stata soddisfatta. La richiesta di cui al punto 2) può essere accolta, sia pure rimodulata nel quantum debeatur. Wind afferma che l'utente che decida di avvalersi dei servizi per i quali la sim è astrattamente abilitata è chiamato a manifestare la propria volontà attraverso una specifica attività (nella fattispecie, la selezione, sul terminale mobile, dell'apposita icona/tasto di attivazione dello specifico servizio), implicante la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi. Ciò premesso, deve tuttavia rilevarsi come l'operatore non abbia fornito alcuna prova dell'effettivo compimento, da parte dell'istante, di tale attività, prevista per attivare i servizi qui contestati. Alla luce di un recentissimo orientamento Agcom (si veda, in particolare, determina direttoriale n. 38/17/DTC), la debenza degli importi richiesti non risulta, dunque, provata, tenuto conto, appunto, dell'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente in tal senso. D'altro canto, affinché l'operatore possa attivarsi per risolvere eventuali problematiche, è necessario che lo stesso sia messo nella condizione di conoscerle. Al riguardo, non risulta

agli atti alcun reclamo inoltrato dall'istante; risulta tuttavia, secondo quanto riconosciuto dallo stesso operatore, il quale, al riguardo, allega anche apposita schermata di riscontro in data 14/03/2017, che l'istante abbia comunque effettuato al gestore segnalazione di disconoscimento dei servizi contestati in data 26/02/2017. Il suddetto onere informativo, incombente sull'istante, risulta dunque essere stato dal medesimo pienamente soddisfatto. Ciò premesso, deve peraltro evidenziarsi che la disciplina in materia di tutela dei dati personali contenuta nel d.lgs. 1 giugno 2003 n 196 e la successiva interpretazione Agcom, consente il trattamento degli stessi al fine di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale. Pertanto, nel caso in oggetto, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle rientranti in tale periodo (semestre precedente al 26/02/2017, data di effettuazione della segnalazione da parte dell'istante), rispetto alle quali Wind deve provvedere al rimborso di quanto richiesto relativamente ai soli costi riferiti a servizi a sovrapprezzo, al netto di quanto già corrisposto (euro 166,37) con nota di credito emessa in favore dell'istante in data 21/03/2017. La richiesta di cui al punto 3) non può essere accolta. Secondo un consolidato orientamento, se nell'istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, come tale non accoglibile, non avendo questo Corecom poteri di cognizione in tal senso, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione (favor utentis), tale richiesta può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte. Ciò premesso, la richiesta avanzata dall'istante non può tuttavia essere accolta neppure se interpretata quale richiesta d'indennizzo: la fattispecie in esame (fatturazione indebita) esula infatti dall'ambito oggettivo di cui all'art. 9 ("Indennizzo per attivazione di servizi non richiesti") della delibera n. 347/18/CONS, trovando il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura, così come disposto al punto 2).

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Fontanive nei confronti di Wind Tre per le motivazioni di cui in premessa.

2. Wind Tre X è tenuto al rimborso di quanto richiesto a titolo di costi riferiti ai servizi a sovrapprezzo attivati, relativamente all'arco temporale rappresentato dal semestre precedente al 26/02/2017, data di effettuazione della segnalazione da parte dell'istante.

3. Wind Tre è tenuto a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI

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.

Bologna, 08/04/2020

Firmato

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi