

DELIBERA N. 307/2022/CRL/UD del 08/09/2022
L. Lxxx Sxxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/107092/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 08/09/2022;

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

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

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

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

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

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, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza di L. Lxxx Sxxx del 04/04/2019 acquisita con protocollo n. 0150304 del 04/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Con l’istanza di definizione, la Sig.ra L. Lxxx Sxxx, intestataria dell’utenza telefonica mobile con numero 3922xxx (codice cliente n. 1072xxx), sulla quale veniva attivata il 13.6.2011 l’offerta “Top 400”, contestava a Wind Tre Spa (di seguito, per brevità “Wind Tre” o “operatore” o “gestore”) l’addebito di importi ritenuti non dovuti, per un totale di Euro 1.228,04, per servizi non richiesti e ne richiedeva il rimborso, oltre agli indennizzi di cui alle Delibere Agcom n. 73/11/CONS e n. 203/18/CONS, per attivazione servizi non richiesti e per mancata risposta al reclamo, quantificati complessivamente in Euro 1.800,00.

2. La posizione dell’operatore

Si costituiva Wind Tre, che depositava in data 3 giugno 2019 una memoria difensiva, corredandola di tre allegati. Wind Tre eccepiva, in rito, l’inammissibilità e/o l’improcedibilità dell’istanza avversaria di ristoro delle spese di procedura, in quanto non demandabili all’Autorità adita, ai sensi dell’art. 20, comma 4, della Delibera n. 203/18/CONS, stante peraltro la gratuità della procedura di conciliazione/definizione; nonché l’inammissibilità e/o l’improcedibilità dell’istanza avversaria per la genericità e indeterminatezza delle domande avversarie relativamente ai fatti contestati, ex art. 14, comma 3, della Delibera n. 203/18/CONS. Nel merito, previa ricostruzione della vicenda contrattuale, Wind Tre precisava di aver tariffato tutto il traffico generato dalla linea in questione secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall’istante nel corso del rapporto contrattuale. Segnalava che, in riferimento alle voci di traffico per servizi a pagamento, esse venivano indicate in fattura sotto la voce “Pagine Portale 3” e “Contenuti Portale 3”. I “Contenuti Portale 3” erano quelli scaricati o fruiti dal Portale 3; la tariffazione era calcolata ad unità in base, al numero e alla tipologia di contenuti scaricati. Tali servizi venivano erogati in abbonamento e consistevano in contenuti scaricabili, la cui attivazione poteva avvenire solo da parte dell’utente sia dal “Portale 3”, sia da siti internet mobili esterni (m-site). Significava che il metodo di attivazione di tali servizi fosse stato studiato, oltre che per rispettare le norme vigenti, anche per accertare la volontarietà del cliente, evitando sottoscrizioni “casuali”, e, quand’anche il servizio fosse stato attivato senza suo espresso consenso, veniva comunque posto in condizione

di sapere dell'avvenuta attivazione del servizio contestato grazie agli SMS settimanali. L'utente inerte nella disattivazione (potendola disporre in autonomia o tramite richiesta al Servizio Clienti) non poteva poi dolersi dei successivi addebiti, avendo mancato di agire con la dovuta diligenza. A sostegno, citava giurisprudenza dell'Autorità/Corecom sul punto. Inoltre, rilevava che per alcune fatture la contestazione avversaria risultava tardiva, in quanto formulata ben oltre il termine di novanta giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall'art. 25, comma 2, delle Condizioni Generali di Contratto, allegate alla memoria, con la conseguenza della loro completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano, 5 novembre 2012, n. 12054). Rappresentava, inoltre, che il primo reclamo scritto dell'istante veniva ricevuto in data 11/07/2018, il quale veniva accolto e, in data 08/11/2018, veniva emesso, a titolo di rimborso dei servizi contestati, l'assegno di importo pari ad Euro 790,05, recapitato correttamente alla Sig.ra La Salvia, in data 28/12/2018, con la raccomandata avente n. 153854334695. In data 11/07/2018, veniva inserito, come richiesto dall'odierna istante, anche il blocco relativo ai servizi premium. Continuava Wind Tre specificando che, essendo stato rimborsato - a prescindere dalla fondatezza della contestazione per il semestre antecedente al primo reclamo scritto dell'istante dell'11/07/2018 - l'importo complessivo di € 790,05, tramite assegno, nessuna ulteriore somma era dovuta, il che avrebbe dovuto comportare una declaratoria di cessata materia del contendere sul punto. Con riferimento alla richiesta di eventuale indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, la stessa non poteva essere accolta, in quanto la fattispecie in esame esulava dall'ambito oggettivo di cui all'art. 8 dell'allegato A della Delibera n. 203/18/CONS, non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto, bensì di fatturazione indebita, che trovava il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fatture o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non fossero stati corrisposti dall'istante. Infine, per quanto concerneva "il reclamo", per il quale parte istante immotivatamente esigeva un indennizzo, Wind Tre evidenziava che non era stato mai ricevuto e che l'indirizzo PEC utilizzato non era riconducibile a quello in uso da Wind Tre o certificato all'interno del sito INI-PEC del Ministero Sviluppo Economico (<https://www.inipec.gov.it/>); mentre gli indirizzi di posta certificata in uso alla Wind Tre, per il caso lamentato, erano, fino al 4 Marzo 2019 "servizioclienti133@pec.h3g.it", successivamente sostituito dall'indirizzo PEC "servizioclienti133@pec.windtre.it". Concludeva, richiedendo l'accoglimento delle eccezioni di inammissibilità e, nel merito, il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

3. Replica dell'istante. Alle controdeduzioni della Wind Tre seguiva una memoria difensiva dell'istante, nel termine assegnato, nella quale venivano rassegnate specifiche contestazioni e precisazioni alla luce delle asserzioni avversarie. Ebbene, l'istante in via preliminare eccepiva la tardività della memoria di Wind Tre, che a suo dire veniva depositata oltre il termine di 45 giorni di cui alla comunicazione di avvio del procedimento del 18/04/2019, con la sua conseguente irricevibilità, anche dei documenti ad essa allegati. Venivano, altresì, contestate le due eccezioni preliminari avversarie in quanto ritenute infondate, nonché smentite dalla correttezza della propria condotta. Nel merito, specificava di non aver mai ricevuto l'assegno emesso a seguito di reclamo, concernente la richiesta di rimborso per l'attivazione di servizi non richiesti, e che la

sostenuta ricezione non era supportata da validi elementi di prova, tra cui la mancata verifica del suo incasso a favore dell'istante. A parere dell'istante, comunque, il modus agendi della convenuta evidenziava un riconoscimento implicito del disagio arrecato all'istante medesimo. Concludeva, insistendo nell'accoglimento delle proprie domande. Promossa a cura dell'istante la procedura di conciliazione, dinanzi al Corecom Lazio (UG/35372/2018), le parti non raggiungevano alcun accordo.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si rigetta l'eccezione di irricevibilità della memoria depositata da parte convenuta il 3 giugno 2019 (lunedì) piuttosto che il 2 giugno 2019 (doppiamente festivo, cadendo di domenica ed essendo festa di rilevanza nazionale), giorno in cui scadevano i 45 giorni concessi da codesto Corecom per la produzione di eventuali memorie difensive da parte della convenuta. Sul punto, si evidenzia che, sia nel processo amministrativo, sia nel processo civile, se il giorno di scadenza per un adempimento è festivo, il termine è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo (art. 52, 3° comma decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104: "Se il giorno di scadenza è festivo il termine fissato dalla legge o dal giudice per l'adempimento è prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo"; art. 155, 4° comma, c.p.c.: "Se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo"). Per analogia legis, pertanto, ed anche secondo giurisprudenza di legittimità (v. Cass., 24 settembre 2010, n. 24375), tale principio deve ritenersi applicabile anche nel procedimento amministrativo, con la conseguenza che qualora i termini fissati con la lettera di avvio del procedimento scadano in giorno festivo, sono prorogati al primo giorno seguente non festivo, a nulla rilevando le diverse previste modalità di trasmissione, via fax o telematica, che comunque richiedono anch'esse, come il deposito di un atto, la materiale formale ricezione da parte del personale addetto all'ufficio, non presente nei giorni festivi (cfr. Delibera n. 26/12/CRL; Determinazione n. 3/13/CRL; Deliberazione n. 54/13/CRL). La memoria, depositata, presso il Corecom Lazio, il giorno lunedì 3.6.2019, è, quindi, da ritenersi tempestivamente depositata e ammissibile. Si rigetta, altresì, sempre in via preliminare l'eccezione svolta dall'operatore in ordine all'inammissibilità della richiesta di ristoro dell'istante, in quanto si rammenta che esso viene determinato dall'Autorità secondo criteri non solo di giustificazione e necessità, ma anche di equità e proporzionalità. Sempre in rito, si rigetta l'ulteriore eccezione di inammissibilità/improcedibilità per assoluta indeterminazione delle contestazioni avversarie, sollevata da Wind Tre, per violazione della Delibera n. 203/18/CONS, poiché la domanda risulta ben argomentata in riferimento alla contestazione da esporre. Si ritiene, infatti, che l'istante, precisando le date e il disservizio subito, il contenuto del proprio reclamo, l'importo dei lamentati addebiti, il tipo di offerta aderita, abbia rappresentato la vicenda in maniera esaustiva, fornendo alla controparte tutte le indicazioni necessarie per inquadrare la problematica e predisporre la propria difesa. Premesso quanto sopra, l'istanza, dunque, soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile. Tenuto conto di tali considerazioni e passando, quindi, al merito

della controversia, si dà atto che, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. La richiesta dell'istante, concernente il rimborso della somma di € 1.228,04, per attivazione di servizi non richiesti, viene accolta nei limiti che seguono. L'istante ha lamentato l'addebito di € 1.228,04, per attivazione di servizi non richiesti, le cui fatture, seppur non allegate, sono state precipuamente elencate nella memoria di replica, con ivi indicati il numero e la data di emissione, l'importo e la dicitura del servizio contestato, di talché rimettendo all'operatore l'onere di verificare in detta fatturazione la presenza di tali addebiti onde poi disporre il relativo rimborso. Lo scrivente Corecom si è più volte espresso sulla illegittimità di tali costi per i quali, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore, non si può ritenere raggiunta la prova della volontarietà dell'attivazione stessa. Tant'è che, la convenuta a seguito del reclamo di luglio aveva già riconosciuto a favore dell'istante, per il disservizio causato, l'importo complessivo di € 790,05, che, quindi, deve ritenersi come non contestato in relazione alle fatture per l'attivazione di servizi non richiesti. Sul punto, occorre precisare che risulta ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento e che, nel merito, la debenza degli importi in contestazione non risulta provata (vista l'assenza di documentazione attestante la volontà dell'utente alla sottoscrizione di servizi premium, quale, ad esempio, copia dei log di attivazione o dell'URL della landing page navigata dal cliente, etc.). Pertanto, il citato parziale rimborso di € 790,05, riconosciuto da Wind Tre a seguito di reclamo dell'istante, comprova il riconoscimento dell'arrecato disservizio all'utente. Si ritiene, pertanto, spettante all'istante il rimborso di tutte le somme fatturate a titolo di "contenuti e servizi di 3 Italia e suoi partner" in quanto illegittimi. Da queste andranno detratte, eventualmente, quelle di cui all'assegno emesso dal gestore qualora, nelle more della definizione, siano state incassate dall'istante. Non può trovare accoglimento, invece, la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, tenuto conto che quanto ai servizi digitali deve rammentarsi che trattasi: a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi; b) di servizi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra l'utente ed il fornitore del servizio; c) di servizi in relazione ai quali il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito, e non a quello della attivazione in senso stretto. Sulla mancata risposta a reclamo. Nel caso di specie, l'istante ha sostenuto di aver inviato in data 25 luglio 2018, a mezzo PEC del proprio legale, un reclamo in relazione all'addebito di importi per servizi non richiesti, a suo dire, senza ricevere riscontro da parte di Wind Tre. La convenuta, invece, ha sostenuto di aver ricevuto un reclamo dall'istante, in data 11 luglio 2018, e di averlo accolto. In ragione di tale accoglimento, sarebbe derivata l'emissione dell'assegno di Euro 790,05 a favore dell'istante solo in data 8 novembre 2018. La richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclamo può essere accolta. Da

consolidato orientamento dell'Autorità (ex multis, Agcom Delibere n. 9/10/CIR, n. 38/11/CIR e n. 126/12/CIR), in caso di reclamo, il gestore deve fornire una risposta adeguatamente motivata entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni, utilizzando altresì la forma scritta qualora il reclamo sia rigettato. Nel caso in esame, a fronte del reclamo dell'istante, la cui ricezione è stata confermata per tabulas e, quindi, non contestata dalla convenuta, è altresì emerso dalla memoria di quest'ultima un'implicita ammissione concernente il mancato riscontro al reclamo, in quanto Wind Tre si è limitata a dichiarare di averlo accolto, mediante l'emissione dell'assegno di € 790,05, del quale però non v'è traccia, così come non v'è evidenza di tale accoglimento. Considerato l'arco temporale indennizzabile - dal 25.9.2018, ossia 45 giorni dopo la ricezione del citato reclamo avvenuta l'11.7.2018 (tempo a disposizione del gestore per fornire la risposta secondo la Carta dei servizi), al 3.4.2019, data dell'udienza di conciliazione, in applicazione dell'art. art. 12, commi 1 e 2, del Regolamento indennizzi approvato con Delibera Agcom n. 347/18/CONS, si ritiene di riconoscere un indennizzo per mancata risposta a reclamo nella misura massima regolamentare pari ad € 300,00, inferiore al calcolo pro die.

DELIBERA

Articolo 1

1. il parziale accoglimento dell'istanza della signora L. Lxxx Sxxx nei confronti dell'operatore Wind Tre SpA, che è tenuta a corrispondere in favore dell'istante la somma di:
 - € 1228,04 (milleduecentoventotto/04), a titolo di rimborso per l'attivazione di servizi non richiesti, maggiorata degli interessi legali dalla domanda al soddisfo con eventuale detrazione della somma di € 790,05, di cui all'assegno emesso dal gestore qualora, nelle more della definizione, siano state incassate dall'istante.
 - € 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo ex art. 12 del Regolamento approvato con Delibera n. 347/18/CONS, maggiorata degli interessi legali dalla domanda al soddisfo;
2. WindTre S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
3. 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.
4. 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 08/09/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

