

DELIBERA n° 72 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXXX/ WIND Tre Spa (ex H3G)

GU14 / 17 / 18

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DELLA SICILIA

nella seduta del 10/06/2020

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (*CORECOM*);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'*AGCOM* e il *CORECOM SICILIA* per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), *l’Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie* di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

- VISTO** il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;
- VISTA** l’istanza di definizione del Sig. **XXXXXXXXXX** acquisita il 10.01.2018 *al n. prot. 1251*;
- VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità

CONSIDERATA la posizione dell’istante:

L’utente, in data 05.09.2015, stipulava con il gestore convenuto contratto di abbonamento -Full Unlimited- di 30 mensilità sull’utenza mobile **XXXXXXXXXXXX**, con costo mensile di € 35,00. Con reclamo del 3.08.2017 l’utente contestava l’importo decritto alla voce “*Contenuti e Servizi di 3 Italia e suoi Partner*” contenuta nelle seguenti fatture nn.1639648852 dell’08.11.2016 di € 194.20; n.1731517626 dell’08.01.2017 di € 256.67; n.1732844857 dell’08.03.2017 di € 260.52; n.1734122419 dell’08.05.2017 di € 117.99; per un totale di € 829,38, per servizi mai richiesti o attivati.

In data 4.08.2017 il Servizio Clienti H3G, comunicava per posta elettronica all’utente che aveva preso in carica la segnalazione.

In data 02.10.2017 il servizio Clienti inviava mail con la quale comunicava di aver emesso una nota di credito n.1790516275 di € 105.01, specificando che parte di tale importo chiudeva la fattura n.1736493558 di € 99.60. Nulla in merito alle fatture contestate con il reclamo. In risposta a tale comunicazione, l’utente in data 7.10.2017 inviava mail con la quale richiedeva la differenza dell’importo di € 724.37 (cifra al netto di € 105,01 trattenuto a titolo di acconto). L’utente avviava in data 28.10.2017 tentativo di conciliazione, stante il suo esito negativo poiché la compagnia telefonica gli offriva un importo di € 250.00, l’istante avanzava istanza di definizione con la quale chiedeva nel modello GU14:

- i) Rimborso delle maggiori somme corrisposte e non dovute per € 724.37;
- ii) Indennizzo previsti per mancata risposta al reclamo;
- iii) Indennizzi da quantificare per comportamento contrario ai principi di correttezza e trasparenza in conformità del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela H3G S.p.a.

CONSIDERATA **la posizione dell'operatore**

La *Wind* nella propria memoria difensiva del 02.03.2018 contestava le richieste avanzate dall'istante. Sottolineava che:

- le voci addebitate per "Pagine Portale 3" e per "Contenuti Portale 3" si riferiscono a servizi erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da "Portale 3" sia da siti internet mobile esterni;

- il contenuto era erogato dal partner (provider) con cui Wind aveva rapporti contrattuali;

- contestualmente all'attivazione il provider inviava un Welcome Message che informava il cliente sulle modalità di disattivazione e sulla fruizione del servizio erogato. Il gestore confermava che si trattava di attivazioni consapevoli e volontarie (secondo quanto previsto dal Codice di autoregolamentazione dei Servizi Premium).

WindTre contestava che il primo reclamo, in merito alle doglianze avanzate in sede di conciliazione, avveniva in data 3.8.2017, ossia ben oltre il termine di 90 gg. dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall'art.25,co.2 CGC. Ad ogni buon conto, WindTre ha provveduto ad un rimborso dei servizi a sovrapprezzo per un totale di € 360,01 (relativo ai servizi a sovrapprezzo addebitati nelle fatture n.1732844857 e n.1734122419) mediante nota di credito n.1790031120 di € 255.00 utilizzata in compensazione sulla fattura n.1732844857 di € 341.57 – andata in pagamento per € 86.57- e nota di credito n.1790516275 di € 105.01 utilizzata in compensazione sulla fattura n.1736493558 per € 96.60 e sulla fattura n.1737591842 andata in pagamento solo per la differenza di € 99.07.

Infine, rilevava che in merito al reclamo del 03.08.2017 era stato fornito riscontro scritto in data 4.8.2017 con il quale il Sig. XXXXXXXXX era stato informato del riconoscimento del rimborso di € 105.01 mediante emissione di nota di credito n.1790516275 del 29.08.2017, oltre a depositare risposta agli altri reclami proposti dall'istante.

- che, in subordine, si richiama l'art. 123, comma 2 del D. Lgs. 196/2003 (Codice della privacy) che vieta di conservare i dati di traffico oltre i sei mesi per cui, qualora dovesse essere riconosciuto il diritto dell'istante alla ripetizione delle somme versate per quanto oggetto di contestazione, ci si potrà riferire unicamente alle fatture emesse nei sei mesi anteriori all'istanza di conciliazione.

CONSIDERATA **la motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte come di seguito precisato, anche alla luce della mancata presenza all'udienza del 16.12.2018 di definizione dell'istante.

Sul punto si evidenzia che il D. M. 2 marzo 2006, n. 145, "*Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo*", all'art. 12 dispone che "*le informazioni o prestazioni dei servizi a sovrapprezzo sono precedute, indipendentemente dalla durata del servizio, da un messaggio di presentazione, chiaro ed esplicito*" e all'art. 13 che "*il servizio a sovrapprezzo è erogato solo dopo l'esplicita accettazione da parte dell'utente finale*". Inoltre, l'art. 3 della delibera 664/06/CONS testualmente prevede che "*ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente*". WindTre, ha descritto la procedura di attivazione dei servizi a sovrapprezzo scaricabili da "Pagine Portale 3" e "Contenuti Portale 3", soffermandosi sui particolari accorgimenti posti in essere a tutela dell'utenza e volti ad evitare attivazioni involontarie ed inconsapevoli, ha fornito la prova che gli addebiti in fattura siano riferibili ad attivazioni volontarie e consapevoli dell'utente, e che siano stati inviati all'utente gli sms di caring per avvisarlo degli abbonamenti attivi. Nel caso di specie, la piattaforma tecnologica di 3 ha fornito, le attività svolte da dall'utenza telefonica del Sig. XXXXXXXXX che ha attivato un servizio a sovrapprezzo, come verificabile dai log di attivazione forniti dai partners provider:

- L'utente identificato dalla numerazione XXXXXXXXXXXX si è attivato al servizio Ability Games in data 30.09.2016 e risulta disattivato in data 24.03.2017 (log attivazione);
- L'utente identificato dalla numerazione XXXXXXXXXXXX si è attivato al servizio Gold Games in data 26.09.2016 e risulta disattivato in data 24.03.2017 (log attivazione);
- Log attivazione con evidenza doppio click, in relazione al numero XXXXXXXXXXXX, risulta attivato il servizio Here The Games in data 29.09.2016 e risulta disattivato in data 24.03.2017;
- Log attivazione utente XXXXXXXXXXXX, Servizio Meteo, data attivazione

21.08.2016, sms caring: Welcome sms 21.08.2016, disattivazione sms 24.03.2017;
-Log attivazione con evidenza doppio click, in relazione al numero
XXXXXXXXXX, risulta attivato il servizio Play4Ever in data 30.09.2016 e risulta
disattivato in data 24.03.2017;

-L'utente identificato dalla numerazione XXXXXXXXXXX si è attivato al servizio
Sexy Sogni in data 19.09.2016 e risulta disattivato in data 24.03.2017 (log
attivazione).

È tuttavia necessario tenere in conto il rilievo di Wind sui limiti imposti dall'art. 123,
commi 1 e 2 del D.lgs. 196/2003, secondo cui è consentito al gestore, in caso di
contestazione di fatture, conservare il tabulato del traffico per un periodo non
superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto
di una contestazione anche in sede giudiziale. A conferma di quanto sostenuto
dall'operatore si richiamano le determinazioni 49/15/DIT, 75/15/DIT, 100/15/DIT e
101/15/DIT che, in aderenza con la norma sopra richiamata, statuiscono che *“gli
operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il
traffico relativo all'ultimo semestre e, pertanto, dovendo consentire agli stessi
l'esercizio del diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in
considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato
presentato il reclamo”*. La WindTre ha provveduto, infatti, allo storno parziale degli
importi relativi alle fatture nn.1732844857 dell'08.03.2017 e 1734122419
dell'08.5.2017, per servizi in sovrapprezzo, per un totale di € 360,01, a fronte del
reclamo proposto in data 03.08.2017.

In merito all'asserita mancata risposta ai reclami, si precisa che WindTre vi ha
provveduto in data 04.08.2017, in data 02.10.2017 con la quale ha disposto nota di
credito 1790516275 di € 105.01, riferentesi alla fattura n.1736493558 di € 99.60 con
scadenza 24 settembre 2017 e in data 9.10.2017.

Ogni altra istanza di indennizzo è respinta, in quanto trattasi di fattispecie che va
ricompresa nella fatturazione indebita che può essere soddisfatta con la
restituzione/storno delle somme risultate non dovute.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo

di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal Dirigente della Segreteria CORECOM, *arch. Francesco Di Chiara*, il Comitato all'unanimità dei presenti

DELIBERA

Di non accogliere, per i motivi sopra indicati, le istanze del Sig. XXXXXXXX nei confronti della società Wind Tre Spa.

Il presente provvedimento 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 del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 10/06/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa Maria Annunziata Astone



Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente della *Segreteria CORECOM SICILIA*

arch. Francesco Di Chiara

