



DELIBERAZIONE
n. 118 dell'11 novembre 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 73/18 xxxx/Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 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 della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*" e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, 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 l'istanza GU14 n. 73 del giorno 31 gennaio 2018 con cui il sig. xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind Tre) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto privato sulla SIM n. 335 7685xxx, con la società Wind Tre, lamenta la fatturazione indebita di somme a titolo di traffico extra-soglia per servizi non richiesti.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in qualità di titolare di un conto telefonico con H3G per la fruizione di servizi di telefonia mobile per l'utenza n. 335 7685xxx - codice cliente n. 1093xxx – *“all'interno di numerose fatture emesse nel tempo (...), sotto la voce “Contenuti Portale 3” e/o sms a sovrapprezzo e/o simili (nell'ambito del riquadro Traffico a consumo ed extrasoglia), riscontrava addebiti relativi a servizi aggiuntivi mai richiesti né tantomeno usufruiti”*;
- in particolare venivano addebitati i seguenti importi: *“fattura 1633770691 del 8 aprile 2016 di euro 25,22; fattura n.1638491971 del 8 ottobre 2016 di euro 39,98; fattura n. 1639943760 del 8 dicembre 2016 di euro 82,48; fattura n. 1731814714 del 8 febbraio 2017 pari ad euro 100,49; fattura n. 1733145367 del 8 aprile 2017 di euro 38,95”*;
- non aveva mai richiesto *“l'attivazione dei suddetti servizi che pertanto devono ritenersi arbitrariamente attivati a danno del consumatore”*;
- sottolineava *“più volte telefonicamente a mezzo del servizio clienti l'assoluta arbitrarietà (...)”* nell'attivazione dei servizi in questione avvenuta in assenza della prestazione del consenso nella conclusione dell'accordo;
- inviava altresì segnalazione scritta tramite fax del 6 aprile 2017 che, tuttavia, rimaneva priva di riscontro; *“nonostante il reiterato disconoscimento, l'operatore telefonico non provvedeva né a disattivare i servizi non richiesti (...) né a restituire gli importi arbitrariamente addebitati”*;

L'istante, in diritto ha, tra l'altro, evidenziato la violazione dell'articolato della Delibera 664/06/Cons, delle norme del codice del Consumo ed infine della Delibera 184/14/Cons, che complessivamente tutelano la libertà di scelta del contraente più debole avverso le attivazioni di servizi inconsapevoli ed arbitrarie.

In data 6 novembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“dichiarare l’operatore telefonico responsabile per i fatti descritti in premessa”;*
- ii) *“ordinare l’immediata disattivazione del servizio”;*
- iii) *il “rimborso di quanto addebitato per i servizi non richiesti pari ad euro 287,12, oltre interessi”;*
- iv) *l’ “indennizzo per attivazione di servizi non richiesti pari ad euro 424,00”;*
- v) *l’ “indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 06/04/2017 pari ad euro 214,00”;*
- vi) *il “rimborso spese di procedura”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Wind Tre, in data 2 marzo 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha eccepito l’infondatezza, in rito e nel merito, di quanto *ex adverso* dedotto, per i motivi che seguono.

In rito l’operatore ha eccepito *“l’inammissibilità e/o improcedibilità della istanza di definizione limitatamente alla domanda di rimborso delle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. art. 19, commi 4 e 5, Allegato A, Delibera 173/07/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”.*

Sempre in via preliminare l’operatore ha eccepito, con riguardo *“alla richiesta dell’istante di avere oltre al rimborso/storno delle somme addebitate anche un indennizzo per attivazione servizi non richiesti, che secondo l’attuale orientamento AGCom la suddetta richiesta di non può trovare accoglimento in quanto la fattispecie in esame esula dall’ambito oggettivo di cui all’art. 8 della Delibera 73/11 non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto bensì di fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall’istante”.*

Nel merito, il gestore ha sottolineato *“l’infondatezza della contestazione avversaria relativamente alle seguenti numerazioni:*

- *- +39 335-768xxxx, attivata in data 06.09.2012 con piano tariffario voce “Top 1600”, successivamente variato dal cliente in “Top Infinito” in data 06.02.2015, in modalità sim sciolta – offerta Power (doc. 1); l’utenza risulta attiva (doc. 2)”.*

L’operatore ha dedotto che *“parte istante lamenta fatturazioni recanti importi relativi a servizi a pagamento – asseritamente mai richiesti (cfr. Formulario GU14). Wind Tre S.p.A. precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari via via prescelti dall’istante nel corso del rapporto contrattuale. Con riferimento ai servizi a sovrapprezzo il Gestore conferma che sono ad oggi disattivi. Corre l’obbligo di precisare, comunque, che le voci di traffico per servizi a pagamento vengono indicate in fattura sotto la voce “Pagine Portale 3” e “Contenuti Portale 3”.*

L'operatore inoltre ha evidenziato *“quanto alle voci di traffico addebitate per Contenuti Portale 3”* che:

- tali servizi *“sono 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 mobili esterni (m-site)”*;
- il contenuto *“è erogato dal partner (provider) con cui Wind Tre S.p.A. ha precisi rapporti contrattuali o da un terzo soggetto che ha rapporti contrattuali con altri operatori”*;
- il rapporto *“tra Wind Tre S.p.A. e questi provider garantisce verifiche molto stringenti. Invero, in aderenza a quanto previsto dal Codice di autoregolamentazione dei servizi Premium, l'attivazione del servizio in abbonamento avviene tramite un'azione volontaria del cliente che accede a tali servizi o direttamente sul Portale 3 (dovendo poi comunque cliccare sul servizio che intende attivare) o cliccando su un banner. In particolare:*
 - *il primo click sul banner pubblicitario che rimanda alla pagina di attivazione del servizio ove il cliente che NON ha ancora attivato NULLA, ma trova le informazioni sul prezzo, sulla modalità di addebito, sulle condizioni del servizio e l'informativa sulla privacy;*
 - *il secondo click sul bottone (o 1° iFrame) presente sulla pagina di attivazione del servizio comprendente tutte le informazioni previste dalle normative vigenti (costo del servizio, modalità di addebito, comunicazione del numero di telefono per finalità di fatturazione e fruizione del servizio, T&C, Privacy policy, ecc.) che rimanda ad un secondo bottone (o 2° iFrame). Effettuando il primo click il cliente NON ha ancora attivato NULLA ma può raggiungere quindi il bottone di attivazione (o 2° iFrame);*
 - *il terzo click sul bottone "Acquista" o "Abbonati" (2° iFrame) della pagina di attivazione del servizio dà invece luogo all'attivazione del servizio”*.
- *“In tali procedure è chiaramente indicata la natura del servizio, le grafiche sono ben visibili, i caratteri sono altamente leggibili, i termini utilizzati sono semplici e di uso comune (ad esempio, non viene usato il termine "sottoscrizione", ma "abbonamento") ed il “wording” rispetta quanto previsto dal Codice di Autoregolamentazione Servizi Premium (CASP). Appare del tutto evidente, quindi, come il metodo di attivazione di tali servizi sia stato studiato, oltre che per rispettare le norme vigenti, anche per accertare la volontarietà del cliente, evitando sottoscrizioni "casuali". Dette verifiche vengono effettuate da una specifica piattaforma (HUB) che controlla, sui servizi wap billing (“Contenuti Portale 3”), le fasi di attivazione, addebito, caring, billing e disattivazione”*.
- *“La piattaforma tecnologica di “3” (HUB) verifica che il Cliente abbia cliccato sul tasto di conferma/acquisto compreso nella landing page (ossia, pagina di attivazione) del partner provider autorizzando la positiva conclusione della fase di attivazione e il susseguente addebito, solo se tale azione viene compiuta da parte dell'utente. Contestualmente alla fase di attivazione, il partner provider provvede ad inviare il c.d. “Welcome Message” che informa il cliente sulle modalità di disattivazione e sulle modalità di fruizione del servizio erogato”*.

Ciò premesso, l'operatore ha proseguito sottolineando che, *“in caso di necessità e di contestazioni da parte dell'utente, nel rispetto di quanto previsto dalle norme in tema di privacy, la piattaforma tecnologica di “3” (HUB) è in grado di fornire i log-macchina di tutte le attività svolte da ogni utenza telefonica che abbia attivato un servizio a sovrapprezzo; non alleghiamo i suddetti log in quanto si tratta di file molteplici e pesanti, che renderebbero poco agevole la fruizione del presente scritto difensivo. In caso di necessità ci rendiamo disponibili fin d'ora a produrli a codesto Corecom. Preme rilevare come il Gestore, in merito ai servizi wap billing, sia l'unico operatore che prevede negli accordi con i partner provider che gli stessi inviino settimanalmente un SMS gratuito di caring, con lo*

stato di attivazione del servizio, le modalità di disattivazione e di fruizione dei contenuti acquistati, in modo che il cliente possa sapere senza ombra di dubbio dell'attivazione in corso e provvedere alla sua disattivazione”.

L'operatore ha evidenziato “come il metodo di attivazione di tali servizi sia stato studiato, oltre che per rispettare le norme vigenti, anche per accertare la volontarietà del cliente, evitando sottoscrizioni “casuali”. Vien da sé, pertanto, che l'istante – quand'anche il servizio fosse stato attivato senza suo espresso consenso, è posto in condizione di sapere dell'avvenuta attivazione del servizio contestato grazie agli SMS settimanali; l'utente che non intervenga tempestivamente nella disattivazione, in autonomia o tramite richiesta al Servizio Clienti, non può poi dolersi dei successivi addebiti, avendo mancato di agire con la dovuta diligenza”.

L'operatore ha sostenuto che trattasi “pertanto, di attivazioni volontarie e consapevoli – come, peraltro, rilevato in una recente pronuncia dal Co.Re.Com Abruzzo (Delibera n. 5/2018 – doc. 4) che ha rigettato l'istanza avversaria, sostenendo che “(...) la modalità di attivazione prevede molteplici passaggi standard, previsti proprio allo scopo di evitare adesioni casuali [...]. Nel caso di specie, tale pluralità di azioni risulta integralmente ed esclusivamente riconducibile alle utenze de quibus, del cui utilizzo l'istante si è, in ogni caso, assunto ogni responsabilità con la sottoscrizione dei relativi contratti con la società H3G (...)”, giungendo alla conclusione che “(...) il servizio corrispondente alla voce di addebito contestata (...) sia stato attivato su richiesta del titolare dell'utenza mobile de qua o quantomeno mediante attività poste in essere nell'utilizzo dell'utenza medesima, di cui il titolare ha l'esclusiva responsabilità. In tal senso anche la pronuncia del Co.Re.Com. Liguria n. 25/2014 (cfr. doc. 5)”.

- “La pretestuosità delle richieste formulate da controparte è rilevabile, altresì, dal fatto che l'istante non ha mai contestato gli importi delle fatture emesse dal Gestore, se non per la prima volta in data 06.04.2017. Occorre, ad ogni modo, evidenziare che nessun precedente reclamo scritto risulta inviato da parte istante; ciò avrebbe senz'altro permesso a Wind Tre S.p.A. di approntare le opportune verifiche, fornire all'utente le delucidazioni del caso, nonché procedere con l'immediata disattivazione dei servizi in abbonamento contestati, ove fossero stati attivi. Invero, è di tutta evidenza come il reclamo sopra richiamato debba essere considerato come la prima contestazione scritta in tal senso, non avendo il Gestore ricevuto in precedenza alcuna segnalazione simile. Procedendo al riconoscimento della restituzione o storno d'importi in assenza di un formale reclamo scritto, ci troveremmo nella paradossale situazione per la quale l'utente avrebbe maggiore interesse a denunciare tardivamente una data problematica per far così lievitare l'ammontare degli importi dovuti ed al tempo stesso fruire dei servizi. Per tali fatture, pertanto, la contestazione avversaria risulta tardiva in quanto formulata ben oltre il termine di 90 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall'art. 25, comma 2, Condizioni Generali di Contratto (doc. 7). Ne consegue che la mancata contestazione delle fatture nei termini previsti ne comporta la sua completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 05.11.2012– doc. 8)”.

Inoltre, l'operatore ha rilevato che, “in ragione 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”. Atteso il divieto imposto dal Codice della Privacy di conservare il dettaglio del traffico oltre i sei mesi, sarebbe violato il diritto a difendersi in capo a Wind Tre S.p.A. in merito alle fatture precedenti al periodo novembre 2016 – aprile 2017 (doc. 6). Ad ogni buon conto, anche qualora fossero stati addebitati importi extra oltre la soglia prevista dal piano tariffario, si evidenzia che tali importi avrebbero comunque potuto essere monitorati in ogni singolo istante,

ricorrendo agli strumenti che il Gestore offre gratuitamente a tutta la Clientela. Il Cliente, infatti, ha sempre a propria disposizione la possibilità di monitorare l'extra soglia come assicurato da Wind Tre S.p.A., tra gli altri, con l'art. 4 della Carta dei Servizi, al punto "Trasparenza dei prezzi", ponendo a disposizione della Clientela diversi strumenti attraverso i quali consentire il controllo, in tempo reale ed in ogni momento, del livello di spesa raggiunto. Nell'ipotesi in cui l'utenza risulti abbinata ad un piano tariffario a soglie, come nel caso di specie, il Gestore informa tutti i suoi Clienti che: "Per consultare il totale delle soglie previste dal tuo Piano Tariffario, o da eventuali Opzioni Tariffarie, e il parziale utilizzato puoi: - contattare dal tuo cellulare il numero gratuito 4030 se hai un piano ricaricabile o 4034 se hai un piano in abbonamento. - accedere alla sezione Info Costi dell'Area Clienti 133 accessibile anche gratuitamente dal tuo cellulare. Per verificare il dettaglio dei servizi inclusi nel tuo Piano tariffario consulta la sezione Il mio Profilo dell'Area Clienti 133 accessibile anche gratuitamente dal tuo cellulare". (Cfr. [Link: https://areaclienti.tre.it/selfcare/133online/faq/4541_13921_ITA_HTML.htm](https://areaclienti.tre.it/selfcare/133online/faq/4541_13921_ITA_HTML.htm)). Ciò posto, con la dovuta diligenza, ed in modo semplice e veloce, l'istante avrebbe potuto monitorare il traffico generato ed il livello di soglia raggiunto. Onere che, evidentemente, non si è affatto premurata di osservare".

Infine, in conclusione della propria difesa, l'operatore ha eccepito, con riguardo alla mancata risposta al reclamo che, "al reclamo dell'utente del 06.04.2017 è stato fornito riscontro scritto in data 07.04.2017 (doc. 9) nel pieno rispetto delle tempistiche previste dalla Carta Servizi (doc. 10)".

L'operatore infine ha concluso sostenendo che "non vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento di nessuna delle domande avanzate dalla controparte".

3. Motivazione della decisione.

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

In primis si osserva che:

- la domanda sub *i*) con cui l'istante chiede di "dichiarare l'operatore telefonico responsabile per i fatti descritti in premessa" esula dalle competenze del Corecom ai sensi dell'art. 19, comma 4, del vigente Regolamento, atteso il carattere vincolato della pronuncia ad eventuali rimborsi/indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità;
- con riferimento alla domanda sub *ii*) con cui l'istante chiede di "ordinare l'immediata disattivazione del servizio", sul punto, risulta cessata la materia del contendere, atteso che l'operatore in memoria osserva che sono stati disattivati i servizi oggetto della controversia

Ciò premesso, la presente disamina avrà ad oggetto le fatture contestate per gli addebiti a titolo di traffico extra-soglia e la mancata risposta al reclamo.

Nel merito:

Sull'addebito di importi non riconosciuti.

L'istante ha contestato l'addebito di importi dovuti al traffico extrasoglia, laddove l'operatore ha precisato "di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari via via prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale".

La domanda è meritevole di un parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In primis occorre richiamare che è 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.

Sul punto viene in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Viene, inoltre, in rilievo l'art. 123 del Codice della Privacy (Dlgs 196/2003 e ss.mm.ii.) la cui *ratio* è la tutela dei dati personali degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche, il quale prescrive l'obbligo di cancellare o rendere anonimi i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatta salva la conservazione per il periodo di sei mesi per esigenze di fatturazione o per la commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, e l'ulteriore specifica conservazione necessaria per una contestazione, anche in sede giudiziale.

Nel merito, pertanto, la debenza degli importi in contestazione non risulta provata (tenuto conto dell'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). Pur volendo prendere in esame il rilievo della società Wind Tre in merito al fatto che la possibilità per l'utente di tenere sotto controllo gli addebiti nelle modalità messe a disposizione dall'operatore, l'operatore non ha fornito documentazione utile a consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni poste alla base della fatturazione.

Dunque, in parziale accoglimento della richiesta *sub iii*), Wind Tre è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a titolo "*servizi a sovrapprezzo*" e "*contenuti e servizi di Tre Italia e suoi Partner*" nelle fatture oggetto di contestazione emesse a partire dal 6 ottobre 2016 fino alla disattivazione dei servizi, trattandosi delle fatture emesse nel semestre antecedente la data della contestazione inviata in data 6 aprile 2017. L'istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Di contro, la domanda *sub iv*) non può essere accolta, atteso che l'addebito dei suddetti importi non è suscettibile di liquidazione di un indennizzo. Infatti i servizi digitali oggetto della tariffazione qui contestata riguardano: *a*) servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del *Regolamento indennizzi*; *b*) 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*) 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 (*ex multis* Delibera Agcom n. 143/17/CIR).

Sulla mancata risposta al reclamo

DELIBERAZIONE
n. 118 dell'11 novembre 2021

Parte istante ha lamentato di aver inviato un reclamo scritto tramite fax del 6 aprile 2017 che tuttavia rimaneva priva di riscontro. Di contro, il gestore ha dedotto la correttezza del proprio operato.

È meritevole di accoglimento la domanda *sub v)* per le ragioni di seguito esposte.

L'operatore, sul punto, ha dedotto che *“al reclamo dell'utente del 06.04.2017 è stato fornito riscontro scritto in data 07.04.2017 (doc. 9) nel pieno rispetto delle tempistiche previste dalla Carta Servizi (doc. 10)”*. L'operatore Wind Tre, a sostegno della propria posizione, ha allegato lo *“screen shot”* estratto dai propri sistemi aziendali da cui si evince il riscontro al reclamo, che non prova, tuttavia, attesa la contestazione dell'istante, il ricevimento della risposta da parte dell'utente.

Sul punto viene in rilievo il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), che prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, pertanto, la mancata risposta al reclamo, giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo *“per mancata o ritardata risposta ai reclami”*, di cui all'art. 11, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui *“l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Wind Tre, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta del reclamo del 6 aprile 2017, si determina il *dies a quo* nella data del 22 maggio 2017 ed il *dies ad quem* nel giorno 6 novembre 2017, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, la società Wind Tre è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 168,00 (centosessantotto/00) computato secondo il parametro di euro 1,00 *pro die* per n. 168 giorni.

Infine, si ritiene, con riferimento alla domanda *sub vi)*, proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta dell'11 novembre 2021;

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata il 31 gennaio 2018 dal sig. xxxx nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda a:

- 1) corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario:

DELIBERAZIONE
n. 118 dell'11 novembre 2021

- a) l'importo pari ad euro 168,00 (centossantaotto/00) a titolo d'indennizzo per l'omessa risposta al reclamo;
- b) la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a titolo "servizi a sovrapprezzo" e "contenuti e servizi di Tre Italia e suoi Partner" nelle fatture oggetto di contestazione emesse a partire dal 6 ottobre 2016 fino alla disattivazione dei servizi, trattandosi delle fatture emesse nel semestre antecedente la data della contestazione inviata in data 6 aprile 2017, oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto 1, lettera a) e punto 2, dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario

Cinzia Guerrini

Il Presidente

Enzo Brogi