

DELIBERA N. 108/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA

**xxxxx / Wind Tre (Very Mobile)
(GU14/106195/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 13 luglio 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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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

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);

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 n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni*”.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza dell'utente xxxxxx, del 03/04/2019 acquisita con protocollo n. 0145977 del 03/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale codice cliente n. 5917xxxx sulle 2 utenze n. xxxx con l'operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, contesta:

- a) addebiti per traffico extra soglia e per servizi a sovrapprezzo non richiesti;
- b) la cessazione anticipata dell'utenza n. 3926105xxxx;
- c) l'addebito di ulteriori importi in fattura non riconosciuti (*"costi e oneri di incasso"*);
- d) la mancata risposta ai reclami.

In particolare, con riferimento alle contestazioni di cui al punto a), nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che, con precedente istanza GU14 n. 416 del 2015, aveva contestato gli addebiti per traffico extra soglia fatturati per il periodo dal 1 ottobre 2010 al 31 marzo 2014 (Delibera del Corecom Toscana n. 23 del 5 maggio 2017). Successivamente, per il periodo decorrente dal 1 aprile 2014 al novembre 2015, continuava a riscontrare addebiti non riconosciuti per traffico extra soglia, contestati in quanto *"non risultavano essere stati inviati preventivamente da parte di H3G gli SMS informativi relativi all'imminente esaurimento delle relative soglie e ciò relativamente sia all'utenza 329616xxxx che all'utenza 392610xxxx"*. Contestava, altresì, addebiti per i servizi a sovrapprezzo non richiesti, quali *"Contenuti Portale 3"*, *"Pagine Portale 3"*, *"Musica, giochi e altri servizi"*, *"Musica, giochi e altri servizi di EM3"*, *"Musica, giochi e altri servizi di EMCUBE"*, *"traffico internet sotto altri operatori"*, *"SMS internazionali"*, *"segreteria telefonica"* (peraltro da me disattivata da svariato tempo), *"Pagine sotto copertura 3"*, *"Internet sotto rete 3"*, *"Musica, giochi e altri servizi di M-Services"*, ecc (...) in quanto si trattava di servizi non richiesti, né fruiti e, pertanto, illegittimi."

Nello specifico, l'istante indicava gli importi contestati come di seguito esposto:

- € 5,39 - di cui alla fattura nr. 1437030973 dell'08.06.2014 (di cui € 5,00 per "contenuti portale 3", € 0,09 per "pagine portale 3" e € 0,30 per traffico extrasoglia).
- € 0,54 - di cui alla fattura nr. 1439321267 dell'08.08.2014 (per "contenuti portale 3").
- € 3,60 - di cui alla fattura nr. 1441569494 dell'08.10.2014 (di cui € 0,09 per "pagine portale 3" e € 3,51 traffico extrasoglia).
- € 12,03 - di cui alla fattura nr. 1443765694 dell'08.12.2014 (di cui € 9,98 per "internet sotto rete 3" e € 2,05 per traffico extrasoglia).
- € 2,00 - di cui alla fattura nr. 1532265117 dell'08.02.2015 (di cui € 0,18 per "musica, giochi e altri servizi" e € 1,82 per traffico extrasoglia).
- € 2,67 - di cui alla fattura nr. 1534410363 dell'08.04.2015 (per traffico extrasoglia).
- € 10,56 - di cui alla fattura nr. 1536503406 dell'08.06.2015 (di cui € 0,37 per "musica, giochi e altri servizi di EM3", € 0,18 per "musica, giochi e altri servizi di EMCube" ed € 10,01 per traffico extrasoglia).

- € 30,31 - di cui alla fattura nr. 1538521152 dell'08.08.2015 (di cui € 1,40 per segreteria telefonica e € 28,91 per traffico extrasoglia).
- € 17,97 - di cui alla fattura nr. 1540435080 dell'08.10.2015 (di cui € 5,00 per "musica, giochi e altri servizi di M-Services", € 0,60 per segreteria telefonica e € 12,37 per traffico extrasoglia).
- € 30,44 - di cui alla fattura nr. 1542226358 dell'08.12.2015 (di cui € 0,41 per "traffico internet sotto altri operatori", e € 30,03 per traffico extrasoglia).

Per un totale di € 115,51.”

In merito alle contestazioni relative agli addebiti per il traffico extrasoglia, parte istante inviava i seguenti reclami, “mai riscontrati” dall’operatore:

- reclamo datato 9 novembre 2015, trasmesso all’operatore via fax il 27 novembre 2015, nel quale la parte istante chiedeva il rimborso di euro 85,07 corrispondente al totale delle somme per traffico extra soglia e per servizi a sovrapprezzo addebitate nelle fatture dalla n. 1437030973 dell’8 giugno 2014 alla n. 1540435080 dell’8 ottobre 2015.
- reclamo datato 26 maggio 2017, trasmesso all’operatore via fax il 29 maggio 2017, nel quale la parte istante chiedeva oltre “le somme già oggetto del reclamo inviato in data 27.11.2015 (...) per le medesime motivazioni, l’importo di € 30,44 (chiamate, SMS e internet extrasoglia) di cui alla fattura nr. 1542226358 dell’08.12.2015.”
- reclamo datato 23 luglio 2018, trasmesso all’operatore via fax il 27 luglio 2018, nel quale la parte istante chiedeva il rimborso di euro 115,51 corrispondente al totale delle somme per traffico extra soglia e per servizi a sovrapprezzo addebitate nelle fatture dalla n. 1437030973 dell’8 giugno 2014 alla n. 1542226358 dell’8 dicembre 2015.

Parte istante contestava, inoltre, “l’avvenuta indebita attivazione, da parte di H3G, di servizi in abbonamento non richiesti” sull’utenza n. 3296169121, come di seguito specificati:

- servizio KLUBGAME attivato il 15 agosto 2013 e disattivato il medesimo giorno, per il quale erano stati addebitati euro 4,00.
- servizio SENSUALITY attivato il 27 aprile 2014 e disattivato “poco dopo”, per il quale erano stati addebitati euro 4,00.
- “contenuti sotto copertura 3” per i quali erano stati addebitati euro 1,08 in data 1 luglio 2017.
- servizio GAME PARK attivato il 6 luglio 2017 e disattivato “poco dopo”, per il quale erano stati addebitati euro 5,00 oltre a euro 2,16 per “contenuti sotto copertura 3” “sconosciuti, mai richiesti né fruiti”. L’operatore rimborsava solo euro 5,00.
- servizio KEEP IN MIND attivato l’8 luglio 2017 e disattivato “poco dopo”, per il quale erano stati addebitati euro 5,00 oltre a euro 2,88 per “contenuti sotto copertura 3” “sconosciuti, mai richiesti né fruiti”. L’operatore rimborsava solo euro 5,00.

Con riguardo all’attivazione dei predetti servizi digitali, precisava “di non avere aperto né cliccato alcun banner e che tutti gli addebiti sopra citati (erano) stati effettuati in maniera assolutamente incomprensibile ed illegittima da parte di H3G” e che “l’operatore ... non (aveva) fornito alcuna prova dell’esistenza di un consenso informato e consapevole da parte dell’istante per l’attivazione dei servizi in questione”. Ciò premesso, l’istante ha sostenuto il proprio diritto ad un indennizzo calcolato secondo il parametro previsto dall’art. 8, comma 2, dell’Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che fissa in euro 1,00 l’importo dell’indennizzo giornaliero per l’attivazione non richiesta di servizi accessori.

In relazione alla sopra citata attivazione di servizi in abbonamento non richiesti, la parte istante inviava all'operatore i seguenti reclami:

- reclamo inviato all'operatore via fax il 16 agosto 2013, preceduto da una e-mail inviata a support@it.klubgame.com, nel quale contestava l'attivazione del servizio KLUBGAME e per il quale non riceveva nessun riscontro.
- reclamo datato 17 maggio 2014 inviato all'operatore via fax il 19 maggio 2014, preceduto da una e-mail inviata a info@ccaresolution.com, nel quale contestava l'attivazione del servizio SENSUALITY e per il quale non riceveva nessun riscontro.
- reclamo datato 11 agosto 2017 inviato all'operatore via fax il 14 agosto 2017, nel quale, oltre a contestare l'attivazione dei servizi GAME PARK e KEEP IN MIND, per i quali aveva ottenuto il rimborso delle somme addebitate, contestava anche i "contenuti sotto copertura 3" e chiedeva il rimborso delle relative somme addebitate per euro 1,08, euro 2,16 e euro 2,88 (per un totale di euro 6,12). Anche per tale reclamo non riceveva alcun riscontro dall'operatore.

Con riferimento alle contestazioni di cui al punto b), nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che, con fax del 5 febbraio 2016, seguito da raccomandata A/R del 15 febbraio 2016, inviava richiesta di disdetta dell'abbonamento Webcube sull'utenza n. 3926105519 *"con effetto alla scadenza del vincolo di 30 mesi"* ma constatava che l'operatore *"aveva indebitamente cessato il contratto in questione in data 15.03.2016, anziché in data 23 marzo 2016"* considerato che il contratto medesimo era stato concluso in data 24 settembre 2013. Al riguardo, l'istante inviava reclamo all'operatore con fax del 25 marzo 2016 ma non riceveva alcun riscontro.

Con riferimento alle contestazioni di cui al punto c), nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato di aver constatato che *"[a] partire dalla fattura dell'08.08.2015 (nr. 1538521152) H3G ha inserito in fattura una voce di addebito prima non prevista e, comunque, mai approvata dal sottoscritto, denominata "costi e oneri di incasso", pari ad € 0,73 a fattura. Tale addebito è presente anche nelle fatture: 1540435080 dell'08.10.2015; 1542226358 dell'08.12.2015; 1632010033 dell'08.02.2016; 1633709208 dell'08.04.2016 (fattura in cui tale voce è addebitata per € 1,65)"*.

Al riguardo, la parte istante inviava i seguenti reclami, *"mai riscontrati dall'operatore"*:

- reclamo datato 9 novembre 2015 trasmesso all'operatore via fax il 27 novembre 2015, nel quale contestava la voce di addebito *"costi e oneri di incasso"* presente a partire dalla fattura dell'8 agosto 2015 e chiedeva il rimborso delle somme fino ad allora addebitate pari a euro 1,46.
- reclamo datato 26 maggio 2017 trasmesso all'operatore via fax il 29 maggio 2017, nel quale contestava la voce di addebito *"costi e oneri di incasso"* presente in 4 fatture a partire dalla fattura dell'8 agosto 2015 e chiedeva il rimborso delle somme addebitate pari a euro 2,92.

In data 4 marzo 2019 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 euro *"7.808,70 (o, in subordine, per € 718,70 o, in ulteriore subordine, per la diversa misura che sarà ritenuta dovuta all'istante) oltre all'indennizzo previsto dall'art. 11, comma 1, dell'allegato A alla Delibera 73/1 1/CONS derivante dalla mancata risposta ai reclami"* come di seguito specificato:

- i) il rimborso degli *"importi fatturati da H3G per traffico extra soglia e servizi vari non richiesti, come sopra specificati, per complessivi € 115,51"* e *"l'indennizzo previsto dall'art. 11, comma 1, dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS derivante dalla mancata risposta ai reclami"*

avanzati e datati 09.11.2015, 26.05.2017 e 23.07.2018 (€ 1,00 al giorno dal 45° giorno successivo alla ricezione del reclamo fino ad un massimo di € 300,00). Si precisa che i 3 reclami devono essere considerati come autonomi ai fini del computo dell'indennizzo previsto dalla Delibera 73/11/CONS in quanto in ciascuno di essi viene richiesto il rimborso degli importi addebitati da H3G SPA nel rispettivo periodo di riferimento”;

- ii) *“l'indennizzo previsto dalla Delibera 73/11/CONS derivante dalla mancata erogazione dei servizi relativi all'utenza 392/610xxxx dal 15.03.2016 al 23.03.2016 per € 67,50 (9 x € 7,50)” e “l'indennizzo previsto dall'art. 11, comma 1, dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS derivante dalla mancata risposta al reclamo avanzato e datato 25.03.2016 (€ 1,00 al giorno dal 45° giorno successivo alla ricezione del reclamo fino ad un massimo di € 300,00)”;*
- iii) *“l'indennizzo previsto dall'art. 8 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS derivante dalla attivazione di servizi in abbonamento non richiesti sull'utenza 329/616xxxx dal 15.08.2013 all'08.07.2017, per € 7.115,00 (1.423 x € 5,00) o, in subordine, per i giorni 15.08.2013, 27.04.2014, 01.07.2017, 06.07.2017, 08.07.2017, per € 25,00 (5 x € 5,00)”, “il rimborso dell'importo di € 6,12 di cui al reclamo datato 11.08.2017” e “l'indennizzo previsto dall'art. 11 comma 1, dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS derivante dalla mancata risposta ai reclami avanzati e datati 16.08.2013, 17.05.2014 e 11.08.2017 (€ 1,00 al giorno dal 45° giorno successivo alla ricezione del reclamo fino ad un massimo di € 300,00). Si precisa che i 3 reclami devono essere considerati come autonomi ai fini del computo dell'indennizzo previsto dalla Delibera 73/11/CONS in quanto in ciascuno di essi viene richiesto il rimborso degli importi addebitati da H3G SPA nel rispettivo periodo di riferimento”;*
- iv) *il rimborso della “voce denominata “costi e oneri di incasso”, per complessivi € 4,57” e “l'indennizzo previsto dall'art. 11, comma 1, dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS derivante dalla mancata risposta ai reclami avanzati e datati 09.11.2015, 26.05.2017 per la parte che concerne la voce denominata “costi e oneri di incasso” (€ 1,00 al giorno dal 45° giorno successivo alla ricezione del reclamo fino ad un massimo di € 300,00). Si precisa che i 2 reclami devono essere considerati come autonomi ai fini del computo dell'indennizzo previsto dalla Delibera 73/11/CONS in quanto in ciascuno di essi viene richiesto il rimborso degli importi addebitati da H3G SPA nel rispettivo periodo di riferimento”;*
- v) *“il rimborso delle spese per l'espletamento della procedura, ai sensi di quanto previsto dall'art. 19, comma 6, della Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e della Delibera Agcom 276/13/CONS, quantificate in € 500,00 ovvero nella diversa somma che sarà determinata da codesto Organismo”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 23 maggio 2019 memoria difensiva con allegata documentazione nella quale ha contestato tutto quanto *ex adverso* dedotto come di seguito esposto.

“In rito”, preliminarmente, l'operatore ha eccepito l'inammissibilità delle richieste inerenti l'attivazione di servizi non richiesti, l'addebito per traffico non riconosciuto e l'addebito per traffico extra soglia “poiché risultano quale formulazioni ripetitive ed alternative tra di loro”.

“Entrando nel merito delle richieste” l'operatore ha evidenziato che “l'oggetto principale della controversia, ovvero il traffico extra-soglia ed a seguire la contestazione circa le mancate risposte ai reclami del 2013 in poi per la numerazione 329616xxxx è stato già punto di controversia conclusa con una Delibera di Definizione pubblicata nel 2017” e quindi ha sostenuto “la pretestuosità delle continue azioni dell'istante e soprattutto l'inammissibilità per il principio del ne bis in idem, e ciò perché seppur

vero che l'odierna contestazione verte su periodo successivo è lapalissiano che la medesima questione è stata già affrontata ed argomentata ed il cliente ovviamente ampiamente informato sulla gestione inerente il servizio extra soglia." L'operatore ha evidenziato, al riguardo, un presunto "abuso del diritto" da parte dell'istante che "si ravviserebbe tutte le volte in cui il creditore frazioni il proprio credito per sua esclusiva utilità con unilaterale aggravamento della posizione del debitore. Siffatto comportamento processuale si porrebbe in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede contrattuale sia con il principio costituzionale del giusto processo in quanto la parcellizzazione della domanda diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria si tradurrebbe in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo diritto".

L'operatore ha, inoltre, effettuato una "[r]icostruzione della vicenda contrattuale" e richiesto la parziale inammissibilità dell'istanza per il principio del "ne bis in idem" rispetto alla contestazione avanzata circa il traffico extra soglia e le mancate risposte ai reclami con periodo 2013/2014/2015 e, al riguardo ha ricostruito la vicenda contrattuale affermando che "[i]n data 25.09.2013 il cliente attivava il servizio gratuito di sms alert "infosoglie" sul 392610xxx" e che in data "23.11.2015 il cliente effettuava la modifica della soglia dati nazionale da sito fisso sul 32961xxxx (...) e attivava il servizio gratuito di sms alert "infosoglie" sul 329616xxx."

In relazione alla indebita cessazione anticipata dell'utenza n. 392610xxx, l'operatore ha affermato che "[i]n data 15.03.2016 la sim dati 392610xxx veniva disattivata e a seguito di reclamo da parte del legale del cliente per la disattivazione anticipata del 392610xxx, veniva predisposto lo storno automatico della fattura 1649059568 di € 32,15 di somme dovute per recesso anticipato e, dopo vari tentativi di contatto telefonico falliti, veniva inviata comunicazione al cliente tramite sms". L'operatore, infine, ha aggiunto che "in merito alla richiesta di indennizzo per mancato riscontro al fax di reclamo del 25.03.2016, come da print di sistema riportato nello storico, il cliente riceveva sms informativo con cui si comunicava lo storno automatico della fattura di somme dovute 1649059568 di € 32,15 relativa alla sim dati 392610xxxx disattivata prima della scadenza contrattuale".

L'operatore ha sostenuto che a seguito del reclamo inviato il 14 agosto 2017 "per l'addebito di € 2,16 sul 3296169xxx per pagine e contenuti servizio "Game Park" del 01/07/2017 e € 2,88 relativi ad altro servizio "Keep in Mind", il cliente "veniva contattato telefonicamente e forniti chiarimenti sulla differenza tra contenuti e pagine (questa ultime non rimborsabili), inoltre si procedeva all'attivazione del servizio gratuito barring totale servizi VAS."

L'operatore ha riscontrato che "[i]n merito alla richiesta di indennizzo per mancato riscontro al fax di reclamo del 16.08.2013 relativo all'addebito del servizio vas "KlubGame" la richiesta è da ritenersi infondata in quanto, con il relativo riaccredito effettuato nella fattura 1341376264 emessa l'08.10.2013, [veniva] di fatto soddisfatt[a] la richiesta del cliente e pertanto riscontrato per facta concludentia".

L'operatore, "[i]n riferimento al reclamo del 09.11.2015 ha evidenziato "che trattasi della medesima contestazione oggetto di vertenza ancora in atto".

Con riferimento ai "motivi di diritto", l'operatore, premesso quanto sopra descritto e documentato, ha sostenuto di non aver alcuna responsabilità per le motivazioni di seguito evidenziate.

In primo luogo, con riferimento alla "contestazione per gli addebiti per traffico a consumo e in extra soglia", l'operatore ha sostenuto che "il cliente veniva più volte informato che l'sms alert veniva applicato al solo traffico dati ed alle opzioni, e non anche al traffico voce, sms. In più occasioni, e nelle more del precedente giudizio, è stato informato anche sui vari canali per il monitoraggio delle soglie a sua disposizione (selfcare mobile e fisso, 4034 e 133, ecc)" e ha affermato che "[i]n linea con quanto previsto dal piano tariffario prescelto, la convenuta ha emesso ed addebitato, del tutto legittimamente, le fatture emesse. Per quanto attiene agli addebiti contestati corre l'obbligo di evidenziare come non si

tratti di servizi aggiuntivi fatturati senza previa richiesta dell'utente, ma esclusivamente di eventi di traffico internet generati ed usufruiti dall'utente in extra soglia rispetto al piano tariffario sottoscritto." Infine, l'operatore ha aggiunto che "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" e che "[c]iò 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 premurato di osservare. Ne consegue, pertanto, la legittimità di tutti gli addebiti e, per l'effetto, la debenza della somma richiesta all'istante, non avendo la convenuta ravvisato errori e/o difformità rispetto alle pattuizioni contrattuali inter partes".

Con riferimento alla "contestazione circa i costi presenti in fattura", l'operatore ha osservato che "Wind Tre offre a tutta la sua clientela l'adesione al servizio "Conto 3 On Line". In calce ad ogni fattura "collegandosi al sito www.tre.it cliccando sull'Area Clienti 133 è possibile scaricare la fattura valida ai fini fiscali ed aderire al servizio Conto 3 On Line che ti fa risparmiare le spese di spedizione e ti permette di ricevere direttamente in e-mail le notifiche delle nuove fatture appena emesse".

L'operatore ha quindi sostenuto che "la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti è del tutto inammissibile stante quanto statuito dall'art. 14 Esclusione degli indennizzi al punto 4 "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 (e che), come da documentazione allegata da parte istante, (...) il cliente riceveva regolarmente le fatture con il relativo dettaglio da cui poteva evincere il traffico, i canoni ed i servizi attivi e nell'immediato contestare le fatture". L'operatore ha richiamato inoltre l'articolo 9 della Carta Servizi H3G che prevede il termine di 90 giorni dalla data di emissione della fattura per presentare reclami e segnalazioni relativi ad importi addebitati. L'operatore ha rilevato, in ogni caso, che la fattispecie in questione esula dall'ambito oggettivo delle fattispecie indennizzabili ai sensi del vigente Regolamento indennizzi "non trattandosi di attivazione di servizi non richiesti 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'utente reclamante".

Con riferimento alla "contestazione circa la cessazione amministrativa dell'utenza per il numero 39261xxxx", l'operatore ha sostenuto che "a prescindere dalla fondatezza di tale contestazione, ha già provveduto a rimborsare l'istante per quanto contestato".

L'operatore ha concluso con la richiesta di "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 insolite indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile".

3. La replica dell'istante.

La parte istante, nell'ambito del contraddittorio, il 3 giugno 2019, ha depositato una nota di replica con documentazione allegata con cui ha contestato la memoria dell'operatore evidenziando quanto segue.

In relazione all'eccezione preliminare svolta da Wind Tre, secondo cui l'istanza sarebbe inammissibile in quanto vi risultano "formulazioni ripetitive ed alternative tra loro", la parte istante ne ha sostenuto l'infondatezza in quanto la "richiesta è articolata in 4 punti (...). Essi attengono a questioni diverse e sono dettagliati in maniera chiara con riferimento alle singole, distinte sezioni ed ai motivi di contestazione che li compongono in ordine ai quali non vi è alcuna ripetizione".

In relazione all'affermazione dell'operatore in merito ad un presunto "abuso del diritto" da parte del ricorrente, il quale avrebbe formalizzato "pretestuose" e "continue azioni" nei confronti dell'operatore e "frazionato" il proprio credito per la propria "esclusiva utilità con unilaterale aggravamento della posizione del debitore", la parte istante ne ha sostenuto l'infondatezza affermando quanto segue: "non si vede quale utilità avrebbe da trarre il sottoscritto dall'inviare reclami all'operatore e dall'avere formalizzato la presente controversia, così come la precedente, se non per fare valere i propri diritti ed ottenere quanto spettantemi." La parte istante ha inoltre precisato che la controversia in questione non ha ad oggetto unicamente la questione del traffico extra-soglia, e comunque relativa ad un periodo successivo a quello oggetto di precedente istanza già definita con Delibera del Corecom Toscana n. 23 del 5 maggio 2017, ma anche altre questioni "del tutto diverse" e specificamente indicate in istanza. Per le stesse motivazioni la parte istante ha contestato anche la richiesta dell'operatore di "inammissibilità per il principio del ne bis in idem" in quanto "l'oggetto principale della controversia, ovvero il traffico extra-soglia ed a seguire la contestazione circa le mancate risposte ai reclami dal 2013 in poi per la numerazione 329616xxxx è stato già in punto di controversia concluso con una Delibera di Definizione pubblicata nel 2017".

In relazione agli addebiti per traffico extra soglia e alle argomentazioni espresse dell'operatore in merito alle modalità per monitorare il livello di spesa da parte del cliente, la parte istante ha sostenuto che "tutti i sistemi in questione presuppongono che sia l'utente a doversi attivare" e ha contestato "tale interpretazione che addossa al cliente un onere informativo che invece spetta attivamente all'operatore telefonico". Al riguardo, la parte istante ha ricordato alcune delibere dell'Autorità volte a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori e ha richiamato altresì le disposizioni di legge, e connesse pronunce giurisprudenziali, relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali e ha sostenuto che l'operatore "non ha attivato alcuna delle misure volte a tutelare l'utente da una fatturazione eccessiva ma si è semplicemente limitato a fatturare i relativi consumi". Infine, con riferimento al Servizio SMS Infosoglie, contrariamente a quanto affermato dall'operatore in merito all'applicazione del servizio in questione al "solo traffico dati ed alle opzioni e non anche al traffico voce", la parte istante ha allegato "SMS ricevuto in data 12/02/2016 ore 20:00 (...) ove H3G avvisa il cliente del traffico voce in esaurimento".

In relazione alla indebita cessazione anticipata del contratto relativo all'utenza n. 392610xxx, la parte istante ha ribadito di non aver ricevuto alcuna risposta al reclamo del 25 marzo 2016 sebbene l'operatore abbia sostenuto di aver inviato all'istante un SMS e, inoltre, che lo storno della fattura n. 1649059568 di € 32,15 per il "recesso anticipato" non può costituire una risposta al reclamo, considerato che "il servizio in questione (era) stato indebitamente disattivato 9 giorni prima di quando Wind Tre avrebbe dovuto, impedendomi di utilizzare il servizio". Infine, la parte istante ha contestato l'affermazione dell'operatore di aver "provveduto a rimborsare l'istante per quanto contestato" in quanto "[a]l cun pagamento, (...) vi è stato da parte dell'operatore a titolo di indennizzo previsto dalla Delibera 73/11/CONS derivante dalla mancata erogazione dei servizi relativi all'utenza 392/6105519 dal 15.03.2016 al 23.03.2016, né alcun indennizzo vi è stato per la mancata risposta al reclamo da me avanzato e datato 25.03.2016."

In relazione alla indebita attivazione di servizi in abbonamento, la parte istante ha ribadito quanto già sostenuto in istanza e ha contestato quanto dedotto dall'operatore in relazione al servizio KLUBGAME. Al riguardo, la parte istante ha contestato l'affermazione dell'operatore di aver dato riscontro al reclamo del 16 agosto 2013 per *facta concludentia*, ossia "con il relativo riaccredito effettuato nella fattura 1341376264 emessa l'08.10.2013", ed ha sostenuto che "[i] reclami (...) non si riscontrano per *facta concludentia* ma con comunicazioni motivate, tempestivamente fornite e, soprattutto, devono effettivamente pervenire al destinatario (devono cioè essere caratterizzate da recettività)".

In relazione all'asserita tardività, rilevata dall'operatore, in merito alle contestazioni della parte istante circa l'attivazione dei servizi in abbonamento non richiesti, la parte istante ha contestato tale affermazione e ha riepilogato le contestazioni come di seguito esposto:

- 15/08/2013 (reclamo presentato in data 16/08/2013);
- 27/04/2014 (reclamo presentato in data 17/05/2014);
- 01/07/2017 (reclamo presentato in data 11/08/2017);
- 06/07/2017 (reclamo presentato in data 11/08/2017);
- 08/07/2017 (reclamo presentato in data 11/08/2017)".

In relazione alla richiesta di compensazione ex art. 1241 C.C. avanzata dall'operatore, la parte istante ha contestato tale richiesta dichiarando di non essere debitore di alcuna somma nei confronti dell'operatore e ha ricordato *“che le fatture emesse dalla compagnia sono state tutte onorate dal sottoscritto (...) e che non vi è alcuna debenza di somme da parte mia, ad alcun titolo”*.

La parte istante ha concluso ribadendo le richieste già contenute nell'istanza di definizione.

4. 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 rileva che, con riferimento all'eccezione dell'operatore in merito alla violazione del *“principio del ne bis in idem”*, occorre evidenziare che la controversia oggetto della Deliberazione del Corecom Toscana n. 23 del 5 maggio 2017 atteneva esclusivamente agli addebiti contestati a titolo di traffico *“extra soglia”* presenti a partire dalla fattura n. 1141083736 del 15 febbraio 2011 fino alla fattura n. 1434844539 emessa in data 8 aprile 2014, nonché alla mancata risposta ai reclami (reclami del 30 marzo 2012, dell'8 agosto 2012, del 2 novembre 2012, del 2 gennaio 2013, del 28 marzo 2013, dell'8 agosto 2013 e del 16 maggio 2014).

Sul punto si osserva che l'odierna disamina ha ad oggetto gli addebiti traffico extra-soglia, ma relativamente ad un periodo successivo a quello oggetto di precedente istanza già definita con la sopracitata Delibera del Corecom Toscana n. 23 del 5 maggio 2017. In particolare non rileva l'affermazione dell'operatore circa il fatto che *“la medesima questione è stata già affrontata ed argomentata ed il cliente ovviamente ampiamente informato sulla gestione inerente il servizio extra soglia”*, in quanto la questione oggetto della presente controversia deve essere affrontata sulla base delle risultanze istruttorie e della documentazione inerente al procedimento in oggetto.

Conseguentemente non appare condivisibile l'eccezione sollevata dall'operatore in merito a *“formulazioni ripetitive ed alternative tra di loro”* inerenti ai fatti e alle domande espresse da parte istante. Al riguardo, si evidenzia, infatti, che le relative richieste attengono a distinte e diverse questioni ben dettagliate in istanza e non si ravvisa ripetitività considerato che la medesima parte istante ha precisato più volte che la controversia in questione ha ad oggetto le contestazioni sul traffico extra-soglia riferite, come detto, a periodi successivi alla precedente istanza.

Infine, quanto al presunto *“abuso del diritto”* da parte istante, si ritiene che la parte istante non abbia frazionato in proprio credito per sua esclusiva utilità con unilaterale aggravamento della posizione del debitore ponendosi in contrasto con il principio di correttezza e buona fede contrattuale e con il principio costituzionale del giusto processo, ma abbia presentato i reclami e la presente istanza *“per far valere i propri diritti.”*

Tutto ciò premesso, è opportuno evidenziare che la presente disamina ha ad oggetto addebiti per traffico extra soglia non riconosciuto per il periodo di competenza decorrente dal 1 aprile 2014 fino al novembre 2015, l'addebito per servizi a sovrapprezzo e in abbonamento non richiesti, la cessazione anticipata dell'utenza n. 392610xxxx, l'addebito di costi e oneri di incasso e la mancata risposta ai reclami attinenti al periodo non ricompreso dalla precedente decisione.

Sull'addebito di importi non riconosciuti a titolo di traffico extra-soglia e servizi digitali a pagamento.

L'istante ha contestato l'addebito di importi dovuti al traffico extra-soglia e ai servizi a sovrapprezzo, nonché ai servizi digitali a pagamento. Di contro l'operatore ha dedotto *“la legittimità di tutti gli addebiti e, per l'effetto, la debenza della somma richiesta all'istante, non avendo (...) ravvisato errori e/o difformità rispetto alle pattuizioni contrattuali inter partes”*.

La doglianza dell'istante 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.

Dalla lettura del citato articolo, emerge che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa. Ne consegue, quindi, che possono essere contestati solo i dati di traffico risalenti all'ultimo semestre antecedente la data in cui è stato presentato il reclamo, in quanto l'operatore ha l'obbligo di conservarli.

Nel caso di specie l'istante ha contestato l'addebito di importi per traffico extra soglia fatturati nel periodo di competenza dal 1 aprile 2014 al novembre 2015 per le 2 utenze n. xxxx in quanto *“non risultavano essere stati inviati preventivamente da parte di H3G gli SMS informativi relativi all'imminente esaurimento delle relative soglie”*. Inoltre, l'istante ha contestato l'addebito di servizi a sovrapprezzo *“non richiesti, né fruiti”* fatturati nel medesimo periodo e per le stesse utenze. In relazione a tutti i suddetti addebiti la parte istante ha inviato diversi reclami mai riscontrati dall'operatore. Il gestore ha sostenuto la correttezza del proprio operato e *“la legittimità di tutti gli addebiti”* affermando che *“il cliente veniva più volte informato che l'sms alert veniva applicato al solo traffico dati ed alle opzioni, e*

non anche al traffico voce, sms” e che “era stato informato anche sui vari canali per il monitoraggio delle soglie a sua disposizione”.

Con riferimento ai servizi digitali in abbonamento sull’utenza n. 32961xxxx con piano ricaricabile, addebitati fino al luglio 2017, l’utente ha precisato *“di non avere aperto né cliccato alcun banner e che tutti gli addebiti sopra citati sono stati effettuati in maniera assolutamente incomprensibile ed illegittima da parte di H3G”.* In relazione ai suddetti addebiti la parte istante ha inviato diversi reclami che sostiene mai riscontrati dall’operatore, se non in parte per *facta concludentia*, restando ancora da rimborsare importi pari a euro 1,08, euro 2,16 e euro 2,88 (per un totale di euro 6,12) per “contenuti sotto copertura 3” di cui al reclamo datato 11 agosto 2017 inviato all’operatore il 14 agosto 2017.

Dagli atti del procedimento risulta che parte istante abbia contestato in data 27 novembre 2015 gli importi per traffico extra soglia e per servizi a sovrapprezzo addebitati nelle fatture dalla n. 1437030973 dell’8 giugno 2014 alla n. 1540435080 dell’8 ottobre 2015 e quindi risultano comprese nel semestre antecedente la data del reclamo soltanto le fatture n. 1536503406 dell’8 giugno 2015 n. 1538521152 dell’8 agosto 2015 e n. 1540435080 dell’8 ottobre 2015. Invece, i reclami del 29 maggio 2017 e del 27 luglio 2018 hanno ad oggetto, fra l’altro, gli importi per traffico extra soglia e per servizi a sovrapprezzo addebitati nella fattura nr. 1542226358 dell’8 dicembre 2015, non compresa nel semestre antecedente le date dei due reclami. Per quanto concerne i servizi in abbonamento non richiesti sulla ricaricabile n. 3296169121, la parte istante ha contestato in data 14 agosto 2017 gli importi di euro 1,08, euro 2,16 ed euro 2,88, addebitati per “*contenuti sotto copertura 3*”, rispettivamente in data 1 luglio 2017, 6 luglio 2017 e 8 luglio 2017 e quindi compresi nel semestre antecedente la data del reclamo.

In merito alle contestazioni dell’istante circa gli addebiti per traffico extra soglia, l’operatore si è limitato ad affermare di avere informato il cliente che l’sms di *alert* veniva applicato al solo traffico dati e alle opzioni con l’indicazione dei vari canali per il monitoraggio delle soglie, ma non ha fornito alcuna prova dell’invio del suddetto sms al cliente e nemmeno del superamento della soglia da parte dell’istante. L’operatore, infatti, non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolarità del traffico tariffato a consumo tali da legittimare la pretesa creditoria vantata nei confronti dell’istante, non avendo fornito documentazione utile a consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo del traffico posti alla base della fatturazione.

Inoltre, con riferimento alle contestazioni circa gli addebiti in fattura e sul credito della ricaricabile n. 3296169121 per servizi digitali, lamentati dall’utente come non richiesti l’operatore non ha fornito prova in ordine al consenso univoco dell’istante all’attivazione dei medesimi servizi.

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”*.

Spettava, dunque, all’operatore provare che l’utente avesse effettivamente richiesto e sottoscritto la fornitura dei servizi in questione, prova che non è stata fornita da Wind Tre. Nel caso di specie, l’operatore non ha fornito documentazione idonea a provare l’esistenza di una manifestazione di volontà dell’utente di attivare la fornitura di tali servizi. L’operatore non avrebbe quindi potuto addebitare i relativi costi né sui conti telefonici dell’utente né sul credito telefonico, stante la mancata acquisizione, da parte del fornitore del servizio, dell’esplicito consenso da parte dell’utente stesso.

Pertanto, non risulta provata la debenza degli importi in contestazione, atteso che l’operatore non ha fornito né la prova degli addebiti a consumo presenti in fattura, né che l’erosione del credito ricaricabile sia riferibile ad attivazioni volontarie e consapevoli dell’utente.

Ne consegue, in parziale accoglimento della domanda *sub i)* per la parte relativa al rimborso degli *“importi fatturati da H3G per traffico extra soglia e servizi vari non richiesti”*, che l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno ovvero il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a titolo di traffico extra soglia e di servizi a sovrapprezzo nelle fatture n. 1536503406 dell'8 giugno 2015 n. 1538521152 dell'8 agosto 2015 e n. 1540435080 dell'8 ottobre 2015, trattandosi di fatture emesse nel semestre antecedente la data del reclamo del 27 novembre 2015. L'istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Parimenti, ne consegue, in accoglimento della domanda *sub iii)* per la parte relativa al *“rimborso dell'importo di € 6,12 di cui al reclamo datato 11.08.2017”*, che l'operatore è tenuto a rimborsare quanto addebitato sull'utenza ricaricabile n. 329616xxx per *“contenuti sotto copertura 3”* pari a euro 1,08, euro 2,16 ed euro 2,88 (per un totale di euro 6,12) trattandosi di importi sottratti dal credito nel semestre antecedente la data del reclamo del 14 agosto 2017.

Di contro, non è meritevole di accoglimento la domanda *sub iii)* per la parte volta ad ottenere *“l'indennizzo previsto (...) derivante dalla attivazione di servizi in abbonamento non richiesti sull'utenza 329/616xxx”* in quanto i servizi digitali, oggetto della tariffazione qui contestata, riguardano: *a)* servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del vigente *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 cessazione amministrativa dell'utenza

La parte istante ha sostenuto l'indebita cessazione anticipata dell'utenza n. 392610xxx avvenuta il 15 marzo 2016 anziché, come richiesto, il 23 marzo 2016. L'operatore ha sostenuto di aver già *“provveduto a rimborsare l'istante per quanto contestato”* poiché, a seguito di reclamo del cliente, ha provveduto ad effettuare lo storno automatico della fattura n. 1649059568 di euro 32,15 per *“recesso anticipato”*.

La domanda *sub ii)* per la parte volta ad ottenere *“l'indennizzo previsto dalla Delibera 73/11/CONS derivante dalla mancata erogazione dei servizi relativi all'utenza 392/6105519 dal 15.03.2016 al 23.03.2016”* è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

In primo luogo occorre richiamare la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP la quale, al proposito, prevede, all'art. 3, comma 4, l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti *“in modo regolare, continuo e senza interruzioni”*.

Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione ed i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, ovvero le ipotesi di frode e di ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa.

Nel caso di specie, pur risultando incontestata la richiesta di disdetta dell'abbonamento da parte del cliente *“con effetto alla scadenza del vincolo di 30 mesi”*, l'operatore ha cessato anticipatamente l'utenza n. 392610xxxx il 15 marzo 2016 anziché il 23 marzo 2016 e non ha fornito elementi probatori tali da escludere la propria responsabilità in ordine alla cessazione anticipata. Ad esempio, l'operatore avrebbe potuto provare l'eventuale pendenza di una procedura di sospensione dell'utenza per morosità fornendo evidenza del preavviso di sospensione (*ex multis* Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Ciò premesso, in assenza di idonea documentazione volta a giustificare la cessazione anticipata dell'utenza, l'operatore è responsabile, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, in ordine alla anticipata cessazione dei servizi sull'utenza *de qua* e deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, il quale prevede, “*nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*”.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo, si determina il *dies a quo* nel 15 marzo 2016 (data della cessazione anticipata) e il *dies ad quem* nel 23 marzo 2016 (data in cui sarebbe dovuta cessare l'utenza).

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 60,00 (sessanta/00) computato secondo il parametro di euro 7,50 *pro die* per 8 giorni di sospensione dell'utenza.

Inoltre, in considerazione del fatto che, a fronte della mancata erogazione del servizio a far data dal 15 marzo 2016, l'operatore non aveva titolo per esigere alcuna controprestazione da parte dell'utente, la parte istante ha diritto allo storno integrale (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell'importo fatturato a titolo di corrispettivo in relazione alla utenza n. 39261xxxx nel periodo di sospensione sopra richiamato e cioè dal 15 marzo 2016 al 23 marzo 2016 nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sull'addebito di costi e oneri di incasso

La parte istante ha contestato la voce di addebito “*prima non prevista e, comunque, mai approvata*” denominata “*costi e oneri di incasso*” presente per euro 0,73 in quattro fatture bimestrali e precisamente dalla fattura dell'8 agosto 2015 fino alla fattura dell'8 febbraio 2016 e per euro 1,65 nella fattura dell'8 aprile 2016. Al riguardo la parte istante ha segnalato la problematica all'operatore con due reclami mai riscontrati. Sul punto l'operatore ha osservato che “*Wind Tre offre a tutta la sua clientela l'adesione al servizio “Conto 3 On Line”. In calce ad ogni fattura “collegandosi al sito www.tre.it cliccando sull'Area Clienti 133 è possibile scaricare la fattura valida ai fini fiscali ed aderire al servizio Conto 3 On Line che ti fa risparmiare le spese di spedizione e ti permette di ricevere direttamente in e-mail le notifiche delle nuove fatture appena emesse*”.

La domanda *sub iv*) per la parte relativa al rimborso della “*voce denominata "costi e oneri di incasso", per complessivi € 4,57*” è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In merito alla contestazione dell'utente sugli addebiti per costi e oneri di spedizione relativamente alle fatture, occorre riferirsi, come da costante orientamento dell'Autorità, (cfr., *ex multis*, delibera 31/10/CIR) alla sentenza n. 3532/09 con cui la Corte di Cassazione ha stabilito che il divieto di addebito a qualsiasi titolo delle spese di emissione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità, previsto dall'articolo 21 D.P.R. n. 633/1972, “*Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto*”, non riguarda le spese per la spedizione della fattura e che, quindi, le stesse spese di spedizione possono formare oggetto di addebito a carico degli utenti finali, se così prevede l'accordo delle parti. Tenuto fermo il principio soprarichiamato, si rileva che, in riferimento al caso di specie, nella documentazione prodotta dall'operatore, non è dato rinvenire la prova dell'accettazione di tali condizioni contrattuali e del *quantum* previsto per tali servizi. E' da evidenziarsi che non soccorrono in tal senso le difese del gestore nel momento in cui considerano che in fattura vengono fornite le indicazioni per l'attivazione del “*servizio Conto 3 On Line*”, che permette di “*risparmiare le spese di spedizione*”.

Inoltre, sebbene la società Wind Tre abbia informato l'utente, con avviso in fattura, della possibilità di eliminare tali spese di spedizione, allorché avesse optato per l'invio della fattura via e-mail, tuttavia non

ha provato di aver risposto ai reclami in atti dove la contestazione veniva espressamente formulata, riguardo alla voce “oneri d’incasso” su cui l’operatore, per altro, nulla di specifico deduce.

Per tali motivi, si dispone il rimborso, in accoglimento di parte della domanda *sub iv)* di quanto corrisposto (euro 4,57) per oneri di incasso addebitati sulle fatture di cui alla presente procedura.

Sulla mancata risposta ai reclami

La parte istante ha presentato vari reclami all’operatore relativamente ad ogni questione oggetto della presente istanza e chiedendo un distinto indennizzo in corrispondenza delle diverse doglianze. Sul punto l’operatore ha ribattuto la corretta gestione del cliente evidenziando la generale “*pretestuosità delle continue azioni dell’istante*”.

Le richieste d’indennizzo *sub i), ii), iii) e iv)* dell’istante riguardanti la mancata risposta ai plurimi reclami, possono essere accolte nei limiti di seguito esposti.

Innanzitutto non è meritevole di accoglimento la richiesta, di cui al punto *ii)*, di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo in relazione alla cessazione dell’utenza, atteso che il mancato riscontro alle segnalazioni relative al disservizio lamentato può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo, in considerazione, per altro, dello storno/rimborso delle somme a titolo di recesso anticipato effettuato “*sua sponte*” dal gestore.

Con riferimento, invece, alle restanti doglianze oggetto dei reclami, occorre richiamare che l’applicazione dell’indennizzo così come richiesto dall’istante, relativamente alla fatturazione più volte contestata sotto punti di vista diversi, determinerebbe il riconoscimento a favore dell’istante di una somma che, per entità, si potrebbe qualificare come risarcitoria, e pertanto difficilmente armonizzabile con i principi di proporzionalità ed equità dell’indennizzo più volte richiamati nelle decisioni dell’Autorità e dei Corecom delegati.

In altre parole, in virtù del principio di equità, alla luce del sostanziale accoglimento delle richieste di storno/rimborso della fatturazione contestata, si è ritenuto di riconoscere l’indennizzo di cui sopra in relazione a due distinte doglianze:

- Addebiti contestati per attivazione di servizi digitali sulla ricaricabile n. 329616xxxx.
- Fatturazione contestata per addebito di traffico a consumo extra-soglia, ricomprendendo in tale contesto tutte le voci di costo, di volta in volta reclamate a titolo di servizi a sovrapprezzo, nonché per gli addebiti dei costi e oneri d’incasso.

Tutto ciò premesso, dagli atti del procedimento, risulta che, per quanto concerne la questione relativa agli addebiti sul credito della ricaricabile n. 329616xxxx per servizi in abbonamento non richiesti, la parte istante ha inviato tre reclami all’operatore nelle date del 16 agosto 2013, 19 maggio 2014 e 14 agosto 2017. Nel merito, il reclamo del 16 agosto 2013 risulta riscontrato dall’operatore per *facta concludentia*, ossia con il relativo riaccredito effettuato in fattura. Di contro, il reclamo del 19 maggio 2014 non risulta riscontrato dall’operatore né per iscritto né per *facta concludentia* e per l’asserito riscontro telefonico da parte dell’operatore al reclamo del 14 agosto 2017 non è stata fornita evidenza.

Invece, per quanto concerne le questioni relative alla fatturazione contestata, ovvero agli addebiti in fattura per traffico extra soglia e per servizi a sovrapprezzo, la parte istante ha inviato tre reclami all’operatore nelle date del 27 novembre 2015, 29 maggio 2017 e 27 luglio 2018. Nel merito, non risulta che l’operatore abbia riscontrato i suddetti reclami né per iscritto né per *facta concludentia*. Per quanto concerne la questione relativa all’addebito in fattura di “*costi e oneri di incasso*”, la parte istante ha inviato un primo reclamo all’operatore in data 27 novembre 2015 seguito da un secondo reclamo inviato all’operatore in data 29 maggio 2017. Nel merito, non risulta che l’operatore abbia riscontrato i suddetti reclami né per iscritto né per *facta concludentia*.

Quindi, atteso il mancato riscontro ai reclami sopraccitati, si richiama il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), nel quale si 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, e che la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Nel caso di specie trova applicazione l'art. 12, comma 1 e comma 2, del vigente *Regolamento sugli Indennizzi*, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta ai reclami *“entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità”* è previsto *“un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo”* e che detto indennizzo deve essere *“computato in misura unitaria (...) anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”*.

Ebbene, con riferimento alla doglianza inerente gli addebiti sul credito della ricaricabile n. 32961xxx per servizi in abbonamento non richiesti, il primo dei molteplici reclami non riscontrati dall'operatore è del 19 maggio 2014, mentre con riferimento alla doglianza inerente la fatturazione contestata agli atti del procedimento risulta che l'istante, abbia inviato plurime contestazioni di cui la prima rimasta inesitata risulta inviata il 27 novembre 2015.

Ne consegue che l'istante, per i reclami aventi ad oggetto le due distinte doglianze, abbia diritto alla corresponsione dell'indennizzo previsto dal sopraccitato art. 12, commi 1 e 2, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina, rispettivamente, per i reclami del 19 maggio 2014 e del 27 novembre 2015, il *dies a quo* nelle date del 3 luglio 2014 e dell'11 gennaio 2016, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta ai suddetti reclami ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 4 marzo 2019.

Pertanto, l'istante ha diritto:

- per la mancata risposta al reclamo del 19 maggio 2014 alla corresponsione dell'indennizzo da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).
- per la mancata risposta al reclamo del 27 novembre 2015 alla corresponsione dell'indennizzo da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

Sulle spese di procedura

Infine, non si ritiene di accogliere la richiesta *sub v)* volta ad ottenere *“il rimborso delle spese per l'espletamento della procedura, ai sensi di quanto previsto dall'art. 19, comma 6, della Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e della Delibera Agcom 276/13/CONS, quantificate in € 500,00 ovvero nella diversa somma che sarà determinata da codesto Organismo”* atteso che non è data evidenza dei costi sostenuti dall'utente per l'espletamento della procedura telematica gratuita e di agevole accessibilità attraverso la piattaforma Conciliaweb (articolo 20, comma 6 del vigente Regolamento – allegato A alla delibera n. 203/18/CONS e ss. mm. ii.).

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal signor xxxx nei confronti di Wind Tre (Very Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) di quanto fatturato a titolo di traffico extra soglia e di servizi a sovrapprezzo nelle fatture n. 1536503406 dell'8 giugno 2015 n. 1538521152 dell'8 agosto 2015 e n. 1540435080 dell'8 ottobre 2015. L'istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.
3. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma omnia di euro 6,12 (sei/12) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, a titolo di rimborso di quanto addebitato sull'utenza ricaricabile n. 329616xxxx per "contenuti sotto copertura 3".
4. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 60,00 (sessanta/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, a titolo di indennizzo ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del vigente Regolamento indennizzi, per l'indebita sospensione dell'utenza n. 3926105xxxx.
5. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) dell'importo fatturato a titolo di corrispettivo in relazione alla utenza n. 39261xxxx nel periodo di sospensione dal 15 marzo 2016 al 23 marzo 2016 nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
6. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 4,57 (quattro/57) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, a titolo di quanto corrisposto per costi e oneri di incasso addebitati sulle fatture di cui alla presente procedura.
7. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 600,00 (seicento/00), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.
8. La predetta Società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 13 luglio 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)